مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق

جامعة الاسكندرية



مستخرج من العدد الثالث - ١٩٩١

مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

مجلة مُحكّمَة تصدرها كلية الحقوق

جامعة الإسكندرية

رؤســاء التحــريــر الســابقــون

أ.د. زكــى عبــد المتعــال مؤسس المجلة	١٩٤٢ - ١٩٤٥
أ.د. عبـد المعطـى الخيـال	١٩٤٥ - ١٩٤٦
أ.د. السعيد مصطفى السعيد	١٩٤٦ - ١٩٤٩
أ.د. حســن أحمــد بغـدادى	١٩٤٩ - ١٩٥٢
أ.د. حسيــــن فهمـــى	١٩٥٢ - ١٩٥٩
أ.د. أنــــور سلــطــــان	١٩٥٩ - ١٩٦٤
أ.د. علــى صادق أبو هيـف	١٩٦٤ - ١٩٦٦
أ.د. أحمـد شمـس الوكيـل	١٩٦٦ - ١٩٦٨
أ.د. حســن حســن كيــره	١٩٦٨ - ١٩٧١
أ.د. مصطفــى كمـال طــه	١٩٧١ - ١٩٧٤
أ.د. علـى محمـد اليـارودى	١٩٧٤ - ١٩٧٧
أ.د. محســــن خـليـــل	١٩٧٧ - ١٩٧٩
أ.د. تـوفـيــق فـــرج	١٩٧٩ - ١٩٨٢
أ.د. جـلال ثــروت محمــد	١٩٨٢ - ١٩٨٥
أ.د. جـلال علــى العـدوى	١٩٨٥ - ١٩٨٨
أ.د. مصطفــى الجمــــال	١٩٨٨ - ١٩٩١

أضــواء على العلاقـة بيـن الوظـيفتيــن الاستشاريــة والقضائيــة لمجلس الدولـة دراسـة مقـارنـة

للدكتـور / حسين عثمان محمد عثمان
مدرس القانون العام بكليـة الحقوق - جامعة الاسكندريـة

مقـدمـة :

استحوذت الوظيفـة القضائيـة لمجلس الدولة على جل اهتمام الباحثيـن فى فقـه القانون العـام ، وذلك بالنظـر للـدور المنشئ والأصيـل الذى لعبـه ، ولا يزال ، القاضـى الإدارى، فى مجال خلق وابتـداع وتأصيـل أحكام القانـون الإدارى .

ومع ذلك ، لا تشكـل هذه الوظيفـة القضائيـة النشـاط الوحيد لمجلس الدولـة ، إذ أنه يمارس الى جوارها وفى نفس الوقت، وظيفـة أخرى هى الوظيفـة الاستشاريـة التـى يقوم بموجبهـا بدور الناصح الأول والأصيـل للسلطـة التنفيذيـة بفرعيهـا الحكومـة والإدارة (١) .

هذه الوظيفـة الاستشاريـة لمجلس الدولة ، مقارنة بوظيفتـه القضائيـة ، ليست ذات طابـع ثانـوى او هامشى ، بل إن لها نفس الأهميـة .

(١) الجمعية العمومية للقسم الاستشـارى للفتـوى والتشريـع ،جلسة ١٩٦٨/٦/١٢ ، مجموعة المبادئ القانونيـة الصادرة عن المكتب الفنـى لمجلس الدولـة ، السنـة ٢٢ ، من ١٩٦٧/١٠/١ الى ١٩٦٨/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٦٠ (جـ) ، ص ١١٨ - ١١٩ .

فمن الناحية التاريخية ، كانت الوظيفة الاستشارية أسبق في الظهور ، على الأقل في فرنسا ، من الوظيفة القضائية (٢) .

كما أن هذه الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة مكنته من أن يلعب دورا مؤثرا في شتى مناحي الحياة في فرنسا (٣) وفي مصر (٤) ...

---

(٢) انظر في ذلك :

J.-M. DE FORGES, les institutions administratives francaise, Paris, PUF, 1er edition, 1985, P. 131.

(٣) راجع في ذلك :

J. RIGAUD et X. DELCROS, les institutions administratives françaises, les structures, Paris, D., 1984.

حيث يذكر المؤلفان ، بشأن دور مجلس الدولة كهيئة استشارية ، العبارة التالية :

"Les apports determinants qu'elle a produits dans le cadre de sa fonction consultative confirment l'intérêt de son activité: les etalelissements publics, les demembrements de l'administration, la liberté, l'informatique et plus récemment les nationalisations et la decentralisation ont amplement beneficié des avis irremplacables du conseil d'Etat".

انظر أيضا :

J. P. NEGRIN, le conseil d'État et la vie publique en France depuis 1958, Paris, PUF, 1968.

(٤) انظر : دكتور وليم سليمان قلادة ، مجلس الدولة ، تاريخه ودوره في المجتمع المصري ، مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة والعشرون ، ١٩٨٠ ، ص ١٢٠ وما بعدها .

ولذلك صح القول بأن مجلس الدولة يستمد نفوذه وتأثيره من الجمع بين هاتين الوظيفتين (٥) ، وعلى التوازن بينهما يعتمد سيره المنتظم (٦) ، ويشكلان معا مبرر وجوده(٧)..

إضافة إلى ذلك ، إن هناك علاقة وثيقة تجمع بين الوظيفة الاستشارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة ، مما يفسر فشل المحاولة التي هدفت ، عند إنشاء مجلس الدولة المصرى ، إلى الفصل بينهما بحيث يقتصر دور هذا الأخيرعلى ممارسة الوظيفة القضائية على أن تلحق الوظيفة الاستشارية بإدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حاليا) (٨) .

والباحث فى هذه الدراسة ، يبغى إلقاء بعض الأضواء على هذه العلاقة الوثيقة بين هاتين الوظيفتين ، والتى تتجلى فى مظهرين أساسيين : تداخل فى الاختصاصات ، وتأثير متبادل .

وعلى ذلك ، تنقسم هذه المحاولة إلى فصلين كالتالى :

الفصل الأول : التداخل بين الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة .

الفصل الثانى : التأثير المتبادل بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة .

---

(٥) راجع :

R. DRAGO, Incidences contentieuses des attributions consultatives du conseil d'Etat, In Melanges offerts a M. WALINE, le juge et le droit public, T. 11, Paris, LGDJ, 1974., P. 379.

(٦) انظر فى ذلك : B. PACTEAU, la longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif, R.F.D.A., no 2, 1988. P. 8.

(٧) راجع : B.STIRN, le conseil d'Etat après la réforme du contentieux, R.F.D.A, no 2, 1988, P. 35.

(٨) انظر فى ذلك : محمد الحسينى زغلول ويضيف بطرس : شرح قانون مجلس الدولة " علما وعملا" ، القاهرة ، ١٩٤٧ ، ص ٩١ .

الفصل الأول
التداخل بين الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة

من الناحية النظرية البحتة، يمكن القول أن التداخل فى الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة يأخذ إحدى صورتين:

الصورة الأولى حيث يتم هذا التداخل فى الاختصاصات بطريقة تبادلية وذلك بممارسة مجلس الدولة، كهيئة قضائية، اختصاصات تدخل بطبيعتها فى وظيفته الاستشارية، ومباشرته، كهيئة استشارية، اختصاصات ذات طبيعة قضائية.

والصورة الأخرى تتحقق حينما يتم التداخل بين الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة من جانب واحد، وهذه الصورة بدورها، يمكن أن يكون لها تطبيقان.

الأول: أن يمارس مجلس الدولة، كهيئة قضائية، اختصاصات تدخل بطبيعتها وجوهرها فى وظيفته الاستشارية.

والآخر: أن يمارس مجلس الدولة، كهيئة استشارية، اختصاصات تدخل بطبيعتها فى وظيفته القضائية.

لاشك أن الصورة الأولى التى يتحقق فيها التداخل المتبادل بين الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة، هى الصورة العادية لهذا التداخل التى ينصرف إليها الذهن لأول وهلة نظرا لانبثاقها من ذات الفكرة التى تحكم العلاقة بين السلطات العامة فى إطار النظام البرلمانى.

إلا أن المشرع فى كل من فرنسا ومصر لم يعتمد هذه الصورة مفضلا عليها صورة التدخل الذى يتم من طرف واحد، وإن كان الحل الذى تقرر فى النظام الفرنسى هو عكس الحل الذى اعتمده المشرع فى مصر.

وهكذا، اسند المشرع الفرنسى إلى مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ممارسة اختصاصات ذات طابع استشارى، فى حين أن نظيره المصرى عهد إلى مجلس الدولة، كهيئة استشارية، ممارسة اختصاصات قضائية.

إنطلاقا من هذا الاختلاف الجوهرى بين النظامين الفرنسى والمصرى، يتعين التعرض لكل منهما إستقلالا عن الآخر كالتالى:

المبحث الأول : مجلس الدولة، كهيئة قضائية، يمارس اختصاصات استشارية (الوضع فى فرنسا).

المبحث الثانى : مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يمارس اختصاصات قضائية (الوضع فى مصر).

المبحث الأول
مجلس الدولة كهيئة قضائية، يمارس اختصاصات استشارية
(الوضع فى فرنسا)

يكمن الدور التقليدى لمجلس الدولة كجهة قضائية، فى الفصل فى المنازعات الإدارية بأحكام تحوز حجية الأمر المقضى به.

ولقد كان الحال كذلك منذ اكتساب مجلس الدولة صفة القضاء المفوض أو البات بموجب القانون الصادر فى ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ الذى أنهى مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز(١) وحتى صدور القانون رقم ٨٧ - ١١٢٧ الصادر فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٨٧ بشأن إصلاح نظام القضاء الإدارى(٢) ، الذى أتى بتعديلات مبتكرة فى هذا النظام من الناحيتين التنظيمية والإجرائية، ومن هذه الأخيرة

---

(١) راجع فى ذلك :

V.T. SAUVEL, "La justice retenie" de 1806 à 1872, R.D.P., 1970, PP. 237 et ss.

(٢) أنظر فى التعليق على أحكام هذا القانون :

M. LONG, Une réforme pour préparer l'avenir, R.F.D.A, no. 2, 1988, PP. 3 et ss.
B. PACTEAU, la longue marche de la nouvelle réforme du contentieux administratif, Ibidem, PP. 8 et ss.
B. STIRN, Le conseil d'État après la réforme du Contentieux, Ibidem, PP. 27 et ss.
R. VIARGUES, La réforme du contentieux administratif, Premier bilan, R.F.D.A., 1990, P. 337 et ss.

وبالنسبة للفقه العربى، راجع: دكتور محمد أحمد رفعت عبد الوهاب، دراسة حول قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩٨٧ الخاص بإصلاح القضاء الإدارى فى فرنسا، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الحادية والعشرون، العدد الأول، ١٩٨٩ .

تقريـر الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولـة(٣) بموجب المـادة ١٢ منـه التـى جاء نصهـا كالتالـــى:

"قبـل تصديهـا للفصـل فـى طعن يثيـر مسألـة قانونيـة جديدة يشكل حلها صعوبـة جدية ماثلة فـى منازعات عديدة، تستطيـع المحكمة الإداريـة أو محكمة الاستئنـاف الإداريـة، وذلك بحكم غير قابـل للطعن فيـه بـأى وجه، إحالة ملف المنازعـة إلى مجلس الدولـة الذى يتولـى، خلال فتـرة ثلاثـة أشهر، فحص المسألـة المثـارة، على أن يقف الفصـل فـى موضوع النزاع لحين إصدار مجلس الدولـة لفتـواه، أو لحين انتهـاء فتـرة الثلاثـة أشهر"(٤).

هذا الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولـة كهيئـة قضائيـة يثيـر سؤاليـن: الأول يتعلـق بمسألـة التعرف عليـه ومحاولة فهمـه وتحليلـه فـى إطار المـادة الثانيـة عشرة سالفـة الذكر، والثانـى يخص مدى ملاءمة قيـام مجلس الدولـة كهيئـة قضائيـة بإصـدار فتـاوى.

وعلى ذلك ينقسـم هذا المبحث إلى المطلبيـن التالييـن:

المطلب الأول : التنظيـم القانونـى للاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولـة كهيئـة قضائيـة.

---

(٣) فـى هذه النقطـة بصفـة خاصة:

D. LABE TOULLE, Ni monstre, ni appendice: Le 'Renvoi" de l'article 12, R.F.D.A., op.cit, PP. 53 et ss.

(٤) هذا هو النص الفرنسـى للمـادة ١٢ المشـار إليهـا فـى المتن:

"Avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle présentant une difficulté serieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par un jugement qui n'est pas susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'Etat, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée: Il est sursis a toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à un avis du conseil d'Etat ou, a défaut, jusqu'a l'expiration de ce délai".

المطلب الثانـى: تقييـم ممارسة مجلس الدولـة، كجهة قضائيـة، لاختصاصـات استشاريـة.

المطلب الأول
التنظيـم القانونـى للاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولة كهيئـة قضائيـة

تثـور مسألـة الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولـة فـى الإطار التالـى: ثارت منازعـة إدارية أمام محكمة إدارية، رأت هذه الأخيـرة أن الفصل فيهـا مرتهن بحل مسألـة قانونيـة جديدة يمثل حسمها بالنسبـة لهـا صعوبـة قانونيـة جدية، فتحيـل الأمـر برمتـه إلى مجلس الدولة ليقـول كلمتـه فيـه.

فثمـة تساؤلات تثـور، والحالـة هذه، بشأن طلب الرأى وموقف مجلس الدولـة من هذا الطلب.

أولا : طلب الرأى :

(١) حدد المشرع فـى عبارات بالغـة الوضـوح شروطا ثلاثـة يجب توافرهـا مجتمعة حتـى يمكن طلب رأى مجلس الدولـة فـى المسألـة القانونيـة التـى أثيرت.

وأول هذه الشـروط أن يثيـر النـزاع مسألـة قانونيـة جديدة لم يسبـق لمجلس الدولـة وأن تعرض لهـا وأقر بشأنهـا مبدأ قانونيـا.

وثانيهـا أن يثيـر حسم هذه المسألـة القانونيـة، بالنسبـة لمحكمة الموضوع، صعوبـة جدية.

وثالثهـا وآخرها، أن تكون المسألـة القانونيـة، ماثلـة فـى منازعات عديدة.

هذه الشـروط الثلاثـة يصعب و.فرها مجتمعة، كما لاحظ المستشـار LABE TOULLF (٥) إلا فـى حالتيـن، تتعلـق الأولـى بتفسيـــر نص قانونـى غامض ، والأخـرى تخص تقديـر شرعية عمل إدارى.

هذه الملحوظة لاتخلـو من صواب حيث أن هذه الحالـة أو تلك هى المتصـور أن تثـور فـى منازعات عديدة قائمـة أمام المحاكم فى نفس الوقت.

ولكن لايجب أن يفهـم الشرط الخاص بضـرورة أن تكون المسألـة القانونيـــة محل الإحالـة إلى مجلس الدولـة مثـارة فـى منازعات عديدة قائمـة بمفهوم ضيق أو جامد، بل يحبـذ أن يكون تصـوره على قدر كبيـر من المرونة بحيث يدخل فى الاعتبـار المنازعات التى لم تصل فـى تحقيقهـا أمام القضـاء إلى مراحل متقدمـة، والمنازعات الماثلـة أمام جهات قضائيـــة أخرى غير جهة القضـاء الإدارى (٦).

وإن كان من المنطقى القول بأن مجرد إثارة مسألـة قانونيـة جديدة فـى منازعات قضائيـــة متعـددة غير كاف، بذاتـه، لإحالـة الأمـر إلى مجلس الدولة، حيث أن مبـرر هذه الإحالـة لايتوافـر، حقاً وصدقاً إلا فـى الحالـة التـى يكون فيهـا الحكم فـى هذه المنازعات العديـدة رهناً بحسـم هذه المسألـة القانونيـــة الجديدة(٧).

(٢) ومع توافـر هذه الشـروط الثلاثـة مجتمعة يثـور التسـاؤل التالـى: هل محكمة الموضوع ملزمة، قانونـا، بإصـدار قرارها بإحالـة هذه المسألـة أمام مجلس الدولة، وبعبـارة أخرى: هل من شأن توافـر هذه الشـروط، أن يكون لمجلس الدولـة سلطـة التصـدى مباشـــــرة

(٥) أنظر: D. LABE TOULLE, Ni monstre, ni appendice ... op.cit, P. 54.

(٦) ذات الموضع من الإشـارة السابقـة.

(٧) ذات الموضع بالإشـارة السابقـة.

Un pouvoir d'évocation للمنازعة وإبداء مايراه بشأنها من الناحية القانونية؟

إن الاجابة التى لاتتجمل شكاً على هذا السؤال هى بالنفى حيث أن إحالة ملف المنازعة فى حالة توافر الشروط المطلوبة قانونا لذلك، يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وهى، فى هذه الحالة، إما أن تكون محكمة إدارية، أى محكمة أول درجة فى القضاء الإدارى، أو محكمة إدارية استئنافية.

وبعبارة أخرى، إذا امتنع على محكمة الموضوع، بالتحديد السابق، أن تحيل ملف المنازعة إلى مجلس الدولة لطلب رأيه فيها فى حالة عدم توافر شروط الإحالة الثلاثة، فإن لهما، فى حالة توافر هذه الشروط، أن تحيله أو لاتحيله. فهى لاتمارس فى هذا المجال اختصاصا مقيدا ولكنها تمارس سلطة تقديرية.

فالإحالة إذن نابعة من السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية أو لمحكمة الاستئناف الإدارية وعلى ذلك ليس من حق أطراف المنازعة طلب الإحالة والحصول عليه، وإن كان لهم أن يقترحوا على القاضى القيام بذلك، كأن تسير عليه الإدارة بأن المسألة القانونية الماثلة أمامه، وهى مسألة جديدة، بسبيلها لأن تكون مصدرا لمنازعات أمام محاكم أخرى.

هذا، وقد كان من المفضل، اختصارا للإجراءات ورغبة فى الوصول إلى حل للمسألة القانونية الجديدة بأسرع وقت ممكن، أن يقتصر المشرع سلطة للاحالة على المحكمة الإدارية، فقط، دون المحكمة الإدارية الاستئنافية(٨)، إلا أنه رأى، على مايبدو، أن المحكمة

(٨) راجع: M. LONG, Une réforme pour préparer l'avenir, op.cit, P.7.
D. LABE TOULLE, Ni monstre.., op.cit, P. 54.

الأولى قد لاتتمكن من اكتشاف شروط الإحالة وهى بصدد نظرها للنزاع فتفصل فيه من الناحية الموضوعية، فلا بأس والحالة هذه من قيام المحكمة الإدارية الاستئنافية من استدراك الأمر حينما يطعن أمامها فى حكم محكمة أول درجة وتباشر الإحالة إلى مجلس الدولة حينما يتبين لها أن شروطها قد توافرت.

(٣) على أية حال، بأخذ قرار الإحالة صورة الحكم الذى لايقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، وهكذا إذا صدر هذا الأخير عن محكمة إدارية، فإنه لايلزم أن يمر، وهو فى طريقه إلى مجلس الدولة، عبر محكمة الاستئناف الإدارية، حيث أنه، بالفرض، لايقبل الطعن فيه أمام هذه الأخيرة.

كما يترتب على صدور قرار الإحالة، وقف الفصل فى النزاع من الناحية الموضوعية، وذلك بنص القانون، ويقوى من هذا الأثر قيام محكمة الموضوع بتحويل ملف هذا النزاع إلى مجلس الدولة.

(٤) بقى سؤال أخير فى هذه النقطة وهو التالى: ما مدى التزام المحكمة صاحبة قرار الإحالة، من الناحية العملية، بالشروط التى وضعها المشرع لها؟(٩).

فى الواقع، إن هذه المحكمة تطبق بشىء من المرونة هذه الشروط التى وضعها المشرع لإحالة ملف النزاع إلى مجلس الدولة، ولاتلتزم بحرفية النصوص.

---

(٩) راجع فى كل ذلك:

D. LABE TOULLE, Les premieres applications de l'article 12 de la loi du 13 decembre 1987, R.F.D.A., 1989, P. 893 et ss.

وهكذا فقد أحالت محكمة الموضوع إلى مجلس الدولة مسائل قانونية لايتوافر بشأنها شرط كونها ذات طابع جديد لم يسبق لهذا الأخير التعرض له، ومثال ذلك السؤال الذى وجهته المحكمة الادارية لمدينة Nantes بشأنه رجعية قانون ضريبى(١٠). ومثاله أيضا الطلب المتعلق بشرعية مرسوم(١١) ألغاه مجلس الدولة فى نفس اليوم الذى صدر فيه قرار الإحالة(١٢).

وفى أحوال أخرى تتوافر الشروط التى تطلبها القانون فى موضوع الإحالة(١٣)، وهو ما تحقق بشأن النزاع المشار بين الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية، وهى مؤسسة عامة، والدولة بشأن مسئولية هذه الأخيرة عن تعويض الأضرار التى أصابت الشركة نتيجة احتلال بعض المزارعين لمنشآت إحدى محطات السكك الحديدية، وهو أمر ترتب عليه إعاقة حركة سير القطارات مما ألحق بها أضرارا تجارية تمثلت فى زيادة النفقات وفقد للايرادات.

ولقد أثير نفس السؤال فى منازعة أخرى تخلص وقائعها فى قيام بعض المتظاهرين بإحتلال مراكز تحصيل الرسوم على بعض الطرقات

(١٠) راجع فى ذلك

C.E., Avis d'assemblee, 7/7/1989, Compagnie financière et industrielle des autoroute, R.F.D.A., 1989, P. 909, Conclusions, Ph. Martin.

(١١) أنظر

C.E., Avis d'assemblee, 27/10/1989, Préfet de l'Essonne, Rec, P. 221.

(١٢) أنظر فى ذلك:

C.E., 27/10/1989, Fédération C.G.T. des services publics, R.F.D.A., 1990, P. 48, Concl. GUILLENCHMIDT.

(١٣) راجع فى ذلك:

C.E., Avis d'assemblee, 6/4/1990, Société nationale des chemins de fer français, Les grands arrêts de la jurisiprudence administrative, Paris, Sirey, 9 e édition, 1990, PP. 756 et ss.

السريعة تاركين، بذلك، سائقى السيارات يعبرون دون دفع رسم العبور مما أصاب الشركة الملتزمة باستغلال هذا الطريق بأضرار تجارية تمثلت فى فقد الايرادات مما جعلها تطالب الدولة بتعويضها عن هذه الأضرار(١٤).

وكان أساس المطالبة بالتعويض فى كلا الحالين نص المادة ٩٢ من القانون الصادر فى ٧ من يناير سنة ١٩٨٣ التى تقرر المسئولية المدنية للدولة عن الأضرار والخسائر الناجمة عن الجرائم والجنح المرتكبة علنا أو عن طريق العنف بواسطة تظاهرات أو تجمعات مسلحة كانت أم غير مسلحة، ضد الأشخاص أو الأموال(١٥).

إلا أن الدولة رفضت دفع تعويض بحجة أن المادة المذكورة تغطى الأضرار المادية فقط دون الأضرار ذات الطابع التجارى.

فما كان من شركة السكك الحديدية إلا وأن رفعت الأمر إلى المحكمة الإدارية لمدينة باريس التى قامت بدورها، بإحالة ملف النزاع إلى مجلس الدولة لمعرفة رأيه فيما إذا كان النص المذكور أنفا ينطبق على الأضرار التى لها صفة النفقات الإضافية أو الخسارة فى الايرادات أم لا، وهو نفس السؤال الذى أثير فى المنازعة الأخرى.

---

(١٤) أنظر:

C.F. Avis d'assemblée, 6/4/1990, Cofiroute, J.C.P., 1990, IV; P. 179.

(١٥) هذا هو نص المادة ٩٢ من القانون الصادر فى ١٩٨٣/١/٧ بشان توزيع الاختصاصات بين الأشخاص العامة المحلية والدولة.

"L'État est civilement responsable des dégats et dommages résultant des crimes et délits commis, à force ouverte ou par violance, par des attroupements armés ou non armés, soit contre les personnes, soit contre les biens.

فنحن إذن أمام نص غامض أثار غموضه أكثر من منازعة، ويعتمد الفصل فى هذه المنازعات على إزالة هذا الغموض.

أيضا، نحن أمام نص يثير مبدأ قانونيا جديدا يخلص فى الإجابة على السؤال: هل الدولة ملزمة، طبقا لنص المادة ٩٢ من قانون ٧ يناير سنة ١٩٨٣ بتعويض الأضرار ذات الطابع التجارى أم لا؟

صحيح أن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، سبق له وأن عرض لمسئولية الأشخاص العامة المحلية عن الأضرار الناجمة عن التجمعات العامة وذلك بالتطبيق للقواعد العادية فى الاختصاص، وكان بإمكانه، والأمر كذلك، أن يطبق المبادئ التى استخلصها بشأن المسئولية الإدارية، بناء على خطأ أو بدون خطأ، عن القرارات أو العمليات التى قام بها رجال الضبط الإدارى بمنع أو بتفريق التجمعات العامة أو بسبب رفضه اتخاذ الإجراءات الضرورية لمنعها أو لفضها.

إلا أن المسئولية عن الأضرار الناجمة عن فعل المشاركين فى الاجتماعات العامة أوفى التظاهرات أنفسهم، كانت خاضعة منذ وقت طويل لنصوص خاصة جعلت مسألة الفصل فيها من اختصاص القضاء العادى إلا فى الحالة التى ترجع فيها الأشخاص العامة المحلية على الدولة.

ولكن فى ظل نص المادة ٩٢ سالفة الذكر تحولت المسئولية عن هذه الأضرار من الأشخاص العامة المحلية إلى الدولة التى غدت مسئولة عنها مباشرة وأن كان الاختصاص بالفصل فيها لايزال للقضاء العادى، ولم يتغير الوضع، فى هذا الشأن، إلا بصدور القانون فى ١٩٨٦/١/٩ الذى قرر اختصاص القضاء الإدارى.

وهكذا حدث تحول مزدوج من ناحيتين: الأولى تمس الجهة المسئولة مباشرة عن التعويض فقد أصبحت الدولة وكانت فى السابق الأشخاص العامة المحلية، والثانية الاختصاص بنظر دعوى المسئولية فقد أسند للقضاء الإدارى بعد أن كان خاضعا للقضاء العادى. كل ذلك أدى بمحكمة باريس الادارية إلى أن تقرر إحالة الأمر إلى مجلس الدولة.

فما هو موقف مجلس الدولة بالنسبة لطلبات الإحالة التى ترد إليه.

ثانيا : موقف مجلس الدولة :

(١) بداءة يجب التنبيه إلى أن مجلس الدولة يعرض لطلب الإحالة من محكمة الموضوع بصفته هيئة قضائية لا بصفته هيئة استشارية، فالأعمال التحضيرية لقانون ١٩٨٧/٨/٣١ قاطعة فى ذلك(١٦)، إضافة إلى أن المرسوم الصادر فى ١٩٨٨/٩/٢ بإضافة المواد ١١/٥٧ إلى ١٣/٥٧ إلى المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٧/٣٠ بشأن تنظيم سير العمل فى مجلس الدولة عالج إجراءات الإحالة المنصوص عليها فى المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/٨/٣١ من قبل المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية فى الباب المخصص لمجلس الدولة بصفته هيئة قضائية، ويحيل بالنسبة للأحكام الإجرائية الأساسية إلى تلك الأحكام المنظمة لإجراءات المنازعة الإدارية أمام مجلس الدولة بصفته جهة قضائية بما فى ذلك الأحكام الخاصة بدور المحامين(١٧).

---

(١٦) راجع فى ذلك : D. LABE TOULLE, Ni monstre ..., op.cit, P. 55

حيث يشير إلى التقارير المقدمة من عضوى البرلمان **HOEFFEL, MAZEAUD** باسم اللجنة المشتركة المشكلة من أعضاء ومجلس الشيوخ والجمعية الوطنية

(١٧) أنظر Les grands arrêts...., op.cit, P. 759.

ولاينـال من ذلك استئثـار الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولـة، كهيئـة قضائيـة، ببعض الأحكـام الخاصـة التـى تلـزم هذا الأخيـر بإبـلاغ فتـواه، بداءة، إلى محكمة الموضوع صاحبـة قرار الإحالـة، والتـى تجيـز لـه أن يشيـر فـى فتـواه إلى ضـرورة نشرها فـى الجريدة الرسميـة(١٨).

ولكن هل مجلس الدولة ملزم بإصـدار فتـواه خلال مدة معينـة؟ إذا التزمنـا حرفيـة نص القانـون فإن الإجابـة بنعـم لاتحتمـل شكـا حيث حدد المشرع مدة ثلاثـة أشهر كحد أقصى لإصـدار هذه الفتـوى وإلا استـردت محكمة الموضوع حريتهـا فـى الفصـل فـى النزاع من الناحيـة الموضوعيـة، إلا أن هذا النص لم يتقـرر لحمايتـه أى جزاء، إضافـة إلى أن قيـام محكمة الموضوع بتحويـل ملف النزاع برمتـه إلى مجلس الدولة مرفقـا بحكـم الاحالـة يشكل عقبـة ماديـة لايمكن التغلـب عليها، مما يسمح بالقـول بأن مجلس الدولـة ليس مقيدا من الناحيـة الواقعيـة بمدة معينـة، وإن كان سيحرص، فـى كل الأحوال ،على احترام دعوة المشرع بإصـدار الفتـوى فـى خلال هذه المدة(١٩).

(٢) ولكن ماذا لو جاءت الإحالـة إلى مجلس الدولـة غير مستوفيـة لشروطهـا المحددة قانونـا؟

من الطبيعـى القول بأن التمسـك الحرفـى بنـص القانـون يقـود مجلس الدولـة إلى رفض الإدلاء برأيـه إذا لـم تتوافـر شـروط الإحالـة مجتمعة وهى أن تكون ثمة مسألـة قانونيـة جديدة مثـارة فـى منازعات عديدة ويمثـل حلها بالنسبـة لمحكمة الموضوع صعوبـة جدية.

(١٨) نفس الموضع بالإشـارة السابقـة.

(١٩) D. LABE TOULLE, Ni monstre ..., op.cit., P. 12.

إلا أن مجلس الدولة لم يسلك هذا السبيل، وتبنى على العكس من ذلك، موقفا متسما بالمرونة.

وهكذا قبل أن يرد على سؤال المحكمة الإدارية لمدينة Nantes بشأن رجعية قانون ضريبى بالرغم من أن مفوض الحكومة اقترح عليه غير ذلك ، أى عدم الرد ، بحجة أن هذا السؤال سبق للمجلس وأن أجاب عليه فى أحكام صادرة حديثا .

بالمقابل، فى فتواه بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٧ ، رفض المجلس الإجابة على سؤال بشأن شرعية أحد المراسيم معتبرا إياه "بدون موضوع" حيث أنه المجلس أصدر فى نفس اليوم الذى صدرت فيه الفتوى قرارا بإلغائه.

ولقد تأكدت مرونة مجلس الدولة فى مواجهة طلبات الإحالة وذلك بإعطائه إجابة واسعة تتجاوز السؤال المطروح فى قرار الإحالة، وهو ما كشفت عنه أول فتوى أصدرها بالتطبيق للمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ (٢٠) .

ذلك أن المحكمة الإدارية لمدينة Versailles قد أحالت إلى مجلس الدولة مسألة شرعية الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم الصادر فى ١٩٨٣/٥/٢ بشأن بدل إقامة المعلمين.

إلا أنه كان واضحا أن النزاع المطلوب الفصل فيه كان خاضعا لنص الفقرة الأولى من هذه المادة وليس لفقرتها الثانية، مما حدا بمجلس الدولة أن يجيب على طلب الرأى معلنا عدم مشروعية أحكام هذه الفقرة الأولى بالرغم من أن مفوض الحكومة اقترح عليه قصر إجابته على أحكام الفقرة الثانية بالتحديد.

---

(٢٠) راجع فى ذلك :

C.E. Avis d'assemblée, 7/7/1989, Mlle Cale, R.F.D.A., 1989, P. 897, Concl. Laroque.

أما إذا أحسنت المحكمة صاحبة قرار الإحالة وضع السؤال بجعله منصبا مباشرة على المسألة القانونية التى تثير بالنسبة لها صعوبة جدية، وهو ما فعلته مثلا محكمة باريس فى قرارها بإحالة مشكلة التعويض المثارة بين شركة السكك الحديدية والدولة فإن مجلس الدولة يقتصر على الإجابة عليه وهو ما فعله فى فتواه بتاريخ ٦ من إبريل سنة ١٩٩٠ .

ذلك أن محكمة باريس فى قرارها بإحالة الموضوع إلى مجلس الدولة ركزت على المسألة الواجب إثارتها من حيث كونها متعلقة بطبيعة الضرر القابل للتعويض.

فالمشرع، فى هذا الصدد، يتحدث عن مسئولية الدولة عن تعويض التلفيات والأضرار Dégats et dommages وعلاقتها بالجرائم والجنح المرتكبة بفعل التجمعات والتظاهرات المسلحة وغير المسلحة ضد الأشخاص وضد الأموال . مما قد يوحى بأن المقصود من النص هو الأضرار الجسمانية أو المادية كإتلاف الأموال أو عدمها . ومن هنا كان السؤال المباشر : هل الأضرار التجارية المتمثلة فى نفقات الاستغلال الإضافية وفقدان الايرادات تقبل التعويض أم لا ؟

إن قضاء محكمة التنازع السابق كان يتجه على ما يبدو نحو الإجابة بالرفض .

وهكذا، فى حكمها بتاريخ ١٩٨٢/٦/٧(٢١) اعتبرت محكمة التنازع أن الضرر التجارى الذى لحق إحدى الشركات نتيجة الوقف الإجبارى لنشاطها أثناء الفترة التى كان الصراع فيها دائرا بين الصياديين. وأصحاب قوارب الصيد، والذى نسبته إلى إقامة هؤلاء الصياديين لحواجز داخل الميناء منعت السيارات الصناعية من السير لاتتوافر فيه صفة الضرر الذى يمس الملكية الناجم مباشرة وبطريقة مؤكدة ويقينية عن إقامة الصياديين لهذه الحواجز.

وفى حكمها بتاريخ ١٩٨٤/٢/١٣(٢٢)، ذهبت محكمة التنازع إلى أن الضرر الذى يطالب صاحب الشأن الدولة التعويض عنه، والمتمثل فى توقف استغلال الفندق الذى هو مديره المسئول، والناجم، حسب دعواه، عن احتلال السكان المحليين للمطار الذى يخدم الجزيرة والمنطقة المحيطة بالفندق، هذا الضرر، وإن كان ذا طبيعة تجارية، إلا أنه لاتتوافر فيه صفة الضرر الذى يمس الملكية ويكون على علاقة مؤكدة ومباشرة بالجنح التى ارتكبها السكان المحليون باحتلالهم للمطار المذكور.

هذه الحلول التى قررتها محكمة التنازع تفسر بخاصة الضرر الذى ليس مؤكدا ولا مباشراً ولاتفسر بالنظر لطبيعته، وتتضمن على الأقل غموضا أزاله مجلس الدولة فى فتواه حينما قرر أن الضرر يكون مؤكدا ومباشرا، إذا قام المتظاهرون أو المتجمهرون باحتلال منشآت المشروع ذاته وليس منشآت مشروع آخر، ففى هذه الحالة يجب على

---

(٢١) أنظر :

T.C., 7/6/1982, Prefet du Pas. de. Calais, D. 1982, P. 637, Concl. PICCA.

(٢٢) راجع :

T.C., 13/2/1984, Haute Commissaire de la République en Nouvelle Calédonie, R.F.D.A, 1984, No. 129.

الدولة التعويض بغض النظر عما إذا كانت المضار ذات طبيعة تجارية تخلص في زيادة نفقات الاستقلال أو فقدان الايرادات أم لا(٢٣).

(٣) وهنا نأتي إلى سؤال لايخلو من الكثير من الحساسية وهو السؤال التالي: ماهي القوة القانونية للرأى الصادر عن مجلس الدولة بناء على إحالة محكمة الموضوع؟

إن الإجابة على هذا السؤال يمكن تلخيصها في عبارة واحدة: إن الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ليست حكما(٢٤) إنما هى رأى غير ملزم.

فمن الناحية الشكلية، لاترد بالفتوى الإشارة إلى أن مجلس الدولة يقرر بإسم الشعب الفرنسي وفي منازعة قضائية، ولاتتضمن بيانا بأوجه دفاع الأطراف، وتبرير الفتوى لاياخذ صورة الحيثيات وبنيانها ليس هو بنيان الحكم القضائي.

ولعل السبب في ذلك يكمن في أن مجلس الدولة لايعرض مباشرة للنزاع كما هو محدد بعناصره الواقعية بالإشارة إلى أطرافه وسببه ومحله ولايصدر أحكاما بالإلغاء أو بالإدانة ولكنه، حسب تعبير المشرع، يصدر رأيا أوفتوى".

(٢٣) فقد أعلنت الجمعية العامة للقسم القضائي بمجلس الدولة في فتواها هذه أنه بناء على أحكام المادة ٩٢ من قانون ١٩٨٣/١/٧ :-

"Que l'Etat est responsable des dégats et dommages de toute nature qui sont la conséquence directe et certaine des crimes et délits visés par lesdites dispositions..".

(٢٤) أنظر في ذلك:

Les grands arrêts..., opc.cit, P. 759-760.

D. LABE TOULLE, Ni monstre..., op.cit., P. 55

ومن الناحية الموضوعية ، لا يتقيد مجلس الدولة بالإجابة على السؤال المطروح فى قرار الإحالة ، كما يفعل القاضى الذى يتقيد بطلبات الخصوم ، إذا رأى أن الإجابة على هذا السؤال لن تؤدى إلى حل المنازعة ، ويقوم من تلقاء نفسه بالتصدى للصعوبة الحقيقية التى لم يثرها قرار الإحالة والتى يعتمد الفصل فى النزاع على حلها ، وهو ما فعله فى فتواه بتاريخ ١٩٨٩/٧/١٧ ، وليس من قيد على حريته فى هذا الشأن سوى ما كان نابعا من معيار الاختصاص القضائى الذى يتحدد بموجبه نطاق ولايته القضائية .

وأخيرا ، إن الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، كغيرها من الفتاوى الصادرة عن تشكيلاته الاستشارية ، لاتتمتع بحجية الأحكام. ولذلك فهى ليست ملزمة لا لمجلس الدولة الذى أصدرها ، ولا لمحكمة الموضوع صاحبة قرار الإحالة ، ومن باب أولى ، فهى ليست ملزمة للمحاكم الأخرى.

ومع ذلك ، وبالنظر لكون الفتوى تحسم مسألة قانونية آثار حلها بالنسبة لمحكمة الموضوع ، صاحبة قرار الإحالة ، صعوبة جدية ، ومثارة فى العديد من المنازعات القضائية ، فإن من الصعوبة بمكان ، من الناحية الواقعية إن لم يكن من الناحية القانونية أيضا ، عدم الأخذ بها(٢٥) .

فى الواقع ، يصعب كما لاحظ(٢٦) Labetoulle أن يتصور أن تطلب محكمة إدارية أو محكمة استئناف إدارية رأى مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، فى مسألة ليست ملزمة قانونا بطلب رأيه فيها ، لا لشىء إلا لتضرب بهذا الرأى عرض الحائط.

---

(٢٥) راجع :

Les grands arrêts.., op.cit., P. 760.

(٢٦) راجع مقالته :

Ni monstre.., op.cit., P. 55.

إضافة إلى ذلك، يصعب إيجاد مبرر مقبول يسمح بالتفرقة من الناحية الواقعية، بين الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، والمتمتعة بحجية الأمر المقضى، وبين الاجابة التى يعطيها فى إطار المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ من حيث تمتعها بقوة قانونية أقل من تلك القوة التى يكتسبها القرار القضائى التقليدي.

كما أن روح نص المادة ١٢ سالفة الذكر يفرض قبول الحلول التي ارتآها مجلس الدولة فى الغالبية العظمي من الحالات. وإلا لما كان ثمة معنى للإصلاح الذى تقرر بموجبها.

وليس فى هذا التاكيد غرابة كبيرة حيث أن مجلس الدولة كهيئة قضائية، يلعب نفس الدور الخلاق فى حالة قيامه بالفصل فى المنازعة من الناحية الموضوعية، وأيضا فى حالة الإحالة طبقا لنص المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١، فكيف يقبل والحالة هذه، من الناحية الواقعية على الأقل، الأخذ بالحلول التى قررها فى حالة دون أخرى؟

على أية حال، إن القدر المتقين فى الأمر، أن رأى مجلس الدولة، وإن كان غير ملزم من الناحية القانونية، سيكون له من القيمة الأدبية العليا فى مواجهة محكمة الموضوع صاحبة قرار الإحالة، مما يجعلها مضطرة، عملا، للأخذ به، خصوصا وأن حل النزاع الماثل أمامها والمنازعات الأخرى القائمة أمام القضاء رهن برأى مجلس الدولة.

المطلب الثانــى
تقييـــم ممارسة مجلس الدولة، كهيئــة قضائيــة، للاختصاصات الاستشاريــة

إن تقريـر الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولة حسبما ورد فى المادة ١٢ من القانون الصادر فى ١٩٨٧/١٢/٣١ لم يصادف قبولا إجماعياً لدى المهتمين بإصلاح نظام القضاء الإدارى الفرنســى، فالبعــض انتقـده وعارضه، والبعض الآخر استحسنه وأيده.

أولا : الاتجـاه المعارض للاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولة كهيئة قضائيــة :

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن نص المادة ١٢ سالفـة الذكر يتعـارض مع مجموعة من المبادئ الأساسيـــة المستقـرة فى قانون القضاء الإدارى (٢٧).

(١) فهى من ناحية، تؤدى إلى القضاء على تعدد درجات التقاضــى بوصفـه أحد الضمانات الأساسيــة للأفـراد، وتفسيـر ذلك أن أخذ، حكمة الموضوع صاحبة الحكم بالإحالـة برأى مجلس الدولة، سواء كانت محكمة إدارية أو محكمة استئنـاف إدارية، ينهى المنازعة عند هذا المستـوى ويفقـد صاحب الشأن إمكانية الطعن فى حكمها أمام المحكمة الأعلـى درجة.

هذا النقـد، كما هو ظاهر، ينبثـق من فكـرة أساسيـة فحواها أن مجلس الدولة يصدر حكما ذا حجية فى المسألـة موضوع الإحالـة بحيث يكون ملزما لـه وللمحكمة صاحبـة قرار الإحالـة حيث أنه فى هذه الحالة

(٢٧) أنظر فى عرض هذه الانتقـادات :

B. PACTEAU, La langue marche de la nouvelle, réforme du contentieux administratif, op.cit, PP. 18-19.

فقط، يصح القول بأن الاختصاص المقرر لمجلس الدولة طبقا للمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ يختصر مراحل التقاضى.

إلا أن هذا القول لايستند، من وجهة نظر قانونية مجردة،على أساس سليم، إذ أن مجلس الدولة، وعلى ما سبق القول، لايصدر فى المسألة موضوع الإحالة حكما Jugement ولكنه يصدر رأيا أو فتوى Avis غير ملزمة له، حيث يمكنه العدول عنها لاحقا، وغير ملزمة أيضا للمحكمة التى أصدرت حكم الإحالة، وغير ملزمة، من باب أولى، للمحاكم الأخرى التى تنظر منازعات مماثلة.

فضلا عن ذلك، حتى مع التسليم بأن محكمة الموضوع صاحبة قرار الاحالة تأخذ برأى مجلس الدولة فيما تقضى به فى موضوع النزاع، وهو ما يحدث، فى الغالب، فى العمل، إلا أن ذلك ليس نهاية المطاف بالنسبة لصاحب الشأن، فله أن يطعن فى حكمها الصادر بناء على هذا الرأى أمام درجة التقاضى التالية، بغض النظر عما سيصل إليه الحل النهائى للمنازعة فى شقها الموضوعى.

فلا مساس، والحالة هذه، بتعدد درجات التقاضى كضمانة لحقوق الأفراد وحرياتهم.

(٢) ومن ناحية أخرى، قيل أن نظام الإحالة يتعارض مع مبدأ أساسى يحكم عمل أية هيئة قضائية ويوجب عليها الحكم فى موضوع النزاع الماثل أمامها بكل استقلالية بعيدا عن أية مؤثرات خارجية.

هذا النقد يجد أساسه، فى الواقع فى أن القائلين به ينظرون إلى الأسلوب الذى قررته المادة ١٢ وكأنه ينتمى إلى فئة المسائل الفرعية(٢٨) Questions préjudicielles إلا أنه بدوره، لايستند

(٢٨) راجع فى ذلك:

D. LABETOULLE, Ni monstre..., op.cit., P. 56.
Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op.cit, P. 758.

على أساس سليم فى ضوء قواعد القانون الوضعى لما بين أسلوب المادة ١٢ والمسألة الأولية من خلافات جوهرية.

فالمسألة الأولية تثور فى الفرض التالى: يحدث أن تثار أمام القضاء الإدارى وهو بصدد نظره لنزاع يدخل فى مجال ولايته القضائية، منازعة تدخل فى اختصاص القضاء العادى يعتمد الفصل فى النزاع الأصلى على الفصل فيها، فى هذه الحالة يلزم القاضى الإدارى بأن يحيل إلى القاضى العادى هذه المسألة الأولية للفصل فيها على أن يوقف الفصل فى الدعوى لحين صدور حكم القضاء العادى فى هذه المسألة(٢٩).

وهكذا تتميز المسألة الأولية بعدة خصائص تجعلها مختلفة بصفة جوهرية عن أسلوب الإحالة الذى قررته المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١.

يلاحظ ، بداءة، أن المسألة الأولية عندما تثور يلتزم القاضى الإدارى بإحالتها للفصل فيها من الجهة القضائية المختصة، فى حين أنه ليس ملزما، فى إطار المادة ١٢ ، بإحالة ملف القضية إلى مجلس الدولة.

إضافة إلى ذلك، إن المسألة الأولية مسألة تخص العلاقة بين جهتين قضائيتين مستقلتين تماما : جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإدارى مثلا، وذلك احتراما لمبدأ الفصل بين السلطات، فى

---

(٢٩) راجع فى ذلك

J. - M. AUBY et R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, T.1, Paris, L.GDJ., 3e edition, 1984, PP. 994 et ss.

حين أن الإحالة طبقا لنص المادة ١٢ تتم داخل الجهة القضائية الواحدة ، أى بين محاكم القضاء الإدارى . فلا توجد مسائل فرعية داخل الجهة القضائية الواحدة ، حتى لا يتأخر الفصل فى المنازعة أطول من اللازم وحتى لا تتاح الفرصة للقاضى الإدارى ليتنكر لمدى ولايته القضائية .

وأخيرا، إن القاضى العادى يصدر فى المسألة الفرعية حكما يتمتع فى مواجهة المحكمة صاحبة قرار الإحالة، بحجية الأمر المقضى به فى خصوصية النزاع الماثل أمامها ، فى حين الأمر ليس كذلك بالنسبة للإحالة طبقا للمادة ١٢ ، فمجلس الدولة لايصدر، كما سبق القول، حكما بل يبدى رأيا غير ملزم يصلح أساسا لحسم القضية التى أوقف الفصل فيها موضوعيا، وأيضا لحسم المنازعات الأخرى المماثلة والقائمة بالفعل أو التى يمكن أن تثور مستقبلا.

(٣) وأخيرا وجه إلى أسلوب الإحالة المقرر بالمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ نقد فحواه أنه يؤدى بمجلس الدولة إلى إصدار قرارات ذات طبيعة لائحية تتضمن قواعد عامة ومجردة حيث أن الفتوى الصادرة عنه صالحة، بالفرض، للتطبيق على منازعات عديدة قائمة أمام القضاء أو ستنشأ فى المستقبل .

هذا النقد، كسابقيه، يفتقد الأساس القانونى ذلك أن واضع مشروع القانون لم يقصد مطلقا الزام محكمة الموضوع صاحبة الحكم بالإحالة، المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف الإدارية، بالانصياع للحل الذى تبناه مجلس الدولة فى المسألة القانونية الجديدة المحالة إليه، كما أنه لم يهدف إلى منع هذا الأخير من الرجوع فيما قرره، وبإستخدام اصطلاح رأى أو فتوى Avis يكون البرلمان قد أكد على هذه الحقيقة بصفة قاطعة.

فلا محل إذن للقول، من الناحية الرسمية، أن ما يصدر عن مجلس الدولة في هذا الشأن له طابع اللائحة.

أما من الناحية الفعلية والعملية، فإن النقد له ما يبرره حيث يصعب، إن لم يتعذر، على المحكمة صاحبة قرار الإحالة والمحاكم الإدارية الأخرى، التي تنظر نزاعات مماثلة، عدم الالتزام برأي مجلس الدولة خشية أن يطعن في قرارها أمامه.

وحتى في هذا الإطار، يجب التنبيه إلى أن قانون القضاء الإداري يعرف، قبل إقرار الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بموجب المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ ، أساليب أكثر جرأة بالمقارنة لفكرة الحكم ذات الصفة اللائحية ، ويقصد الباحث بذلك دعوى التفسير المباشر (٣٠) . التي وجدت لها مكانا في القضاء الإداري لأسباب عملية بحتة كما لاحظ المستشار ODENT (٣١) .

بموجب هذه الدعوى يكون للأفراد أو للوزراء أن يطلبوا من محكمة ، دون الإشارة إلى دعوى ماثلة أمامها أو أمام محكمة أخرى ، تحديد مفهوم حكم قضائي أو عمل إداري ، قرارا كان أم عقدا ، يتسم بالغموض .

ويلاحظ أنه إذا كانت الدعوى مرفوعة من بعض الأفراد فإن قبولها يخضع لشرط كونها متعلقة بمنازعة قائمة ومستمرة né et actuel، وإن كان القاضي الإداري يعطي لهذا الشرط مفهوما مرنا حيث يكتفي بأن يكون ثمة خلاف بين الأفراد حول مفهوم نص معين وأن هذا الخلاف لم يتم حسمه بعد.

---

(٣٠) راجع في هذه الدعوى :
R. ODENT, Contentieux administratif, Fascicule VI, Paris, Les cours de droit, 1976-1981, PP. 2158 et ss.

(٣١) نفس الموضع بالإشارة السابقة.

أما إذا كانت دعوى التفسيـر المباشـرة مرفوعة من أحد الوزراء فإنهـا لاتخضـع للشـرط السابـق، أى أن لهذا الأخيـر أن يطلب من المحكمة تفسيـر نص معين لم يثـر بشأنـه بعد أى خلاف بشأن مداه.

وهكذا يصح القول بأن الإحالـة الـواردة بالمـادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ أقل جرأة من دعوى التفسيـر المباشـرة من حيث أنها، أى الإحالـة بنـاء على نص المـادة ١٢، تتـم بمبـادرة من قاض ، وليس من فـرد أو من وزير، وأنها تتعلـق بمنازعـة أدت إلى طعن بالإلغـاء فى قرار إدارى أو إلى رفـع دعوى القضـاء الكامل، إضافـة إلى أن الحكم الصـادر فـى دعوى التفسيـر المباشـرة لـه حجية الأمـر المقضى، على العكس من الرأى الصـادر عن مجلس الدولة فـى إطار المـادة ١٢ سالفـة الذكر حيث أنه من الناحيـة القانونيـة البحتـة، غير ملزم.

ثانيـا : الاتجاه المؤيد للاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولة كهيئـة قضائيـة :

يرى أنصـار الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولة كهيئـة قضائيـة أن تقريـر هذا الاختصـاص جاء فـى وقتـه، ولذلك لأسبـاب عديدة.(٣٢)

(١) بداءة، إن هذا الاختصـاص الاستشـارى لمجلس الدولة جاء متسقاً تماما مع بعض التطورات التشريعيـة والقضائيـة الواضحة فـى القانـون الإدارى(٣٢).

فالقانـون الإدارى لم يعد، كما كان عليه الحال فيمـا مضى، ذلك القانـون الذى يستمـد قواعده من أحكام القضاء الإدارى بصفـة أساسيـة، ليتحـول، أكثـر فأكثـر، إلى قانون مكتوب يستمـد قواعده وأحكامه من

---

(٣٢) راجع فـى ذلك :

D. LABLE TOULLE, Ni monstre.. op.cit., PP. 57-58.

التشريعات الصادرة عن البرلمان واللوائح وخصوصا تلك الصادرة عن الحكومة بناء على سلطتها اللائحية المستقلة التى تملكها بناء على نص المادة ٣٧ من دستور سنة ١٩٥٨ . هذا التطور الذى أصاب القانون الإدارى، بالنظر إلى مصادره، يعطى أهمية متزايدة لدور القاضى الإدارى كمفسر لأحكام القانون وهو ذات الدور المطلوب منه القيام به فى إطار المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ .

إضافة إلى ذلك، إن التزايد المضطرد فى عدد الطعون والمنازعات الإدارية يجعل مجلس الدولة كهيئة قضائية يعطى أهمية أكبر لدوره كمحكمة قانون على دوره كمحكمة وقائع وهو ما ينسجم أيضا مع نص المادة ١٢ سالفة الذكر.

وفى هذا الإطار أيضا، يمكن القول بأن الأختصاص الاستشارى لمجلس الدولة جاء منسجما تماما مع الاصلاحات الجوهرية التى أدخلها المشرع بموجب القانون الصادر فى ١٩٨٧/١٢/٣١ على نظام القضاء الإدراى وبصفة خاصة إنشاء محاكم إدارية استئنافية(٣٣) .

ذلك أن إنشاء هذه المحاكم ترتب عليه اختصاصها بنظر وقائع جانب كبير من المنازعات التى كان يختص بنظرها، قبل ذلك، مجلس الدولة نفسه، بحيث تصبح المسائل القانونية فقط هى محل التساؤل، عند الضرورة، أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية(٣٤) .

---

(٣٣) راجع فى ذلك :

R. DRAGO, Les Cours administratives d'appel, R.F.D.A., no.2, 1928, PP. 63 et ss.

(٣٤) أنظر فى هذه النقطة :

B. STIRN, Le Conseil d'Etat après la réforme du Contentieux.., op.cit, PP. 32-33.

وهذا الأخير يقتصر اختصاصه فى إطار المادة ١٢ من القانون المذكور، وكما سبق القول، على بحث مسألة قانونية ولا شأن له بالوقائع التى أثيرت هذه المسألة بشأنها.

(٢) فضلا عن ذلك، إن من شأن تقرير الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة إعادة التوازن بين وظيفيته القضائية والاستشارية، وهو التوازن الذى اختل نتيجة تراكم الطعون والمنازعات الإدارية مما جعل مجلس الدولة يحاول مواجهة ذلك على حساب وظيفته الاستشارية.

ولما كان هذا الخلل فى التوازن بين الوظيفتين المذكورتين يضر بالسير المنتظم لمجلس الدولة ويضر أيضا، وإن كان ذلك بصفة جزئية، بالسير المنتظم للسلطات العامة فى مجموعها(٣٥) فقد كان ضروريا معالجته وإعادة التوازن بين وظيفتى المجلس وهو ما فعله المشرع بتقرير الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة بالمادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ .

(٣) وقيل أيضا، تبيانا لمزايا الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية، أنه يسهم بقوة فى زيادة فعالية القضاء الإدارى عن طريق وضع حد لازدحام المحاكم الإدارية بالقضايا المتماثلة، والفصل فى المنازعات الإدارية فى مدد معقولة.(٣٦)

---

(٣٥) وهو ما أكدته المذكرة الايضاحية لمشروع القانون الذى أصبح قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ حيث يذكر واضعها :

"La surcharge contentieuse perturbe désormais l'equilibre entre fonctions administrativess et juridictionnelles sur lequel, repose le fonctionnement du conseil d'Etat et par consequent, en partie, celui des pouvoirs publics.

مشار إليه فى B. PACTEAU, La longue marche.., op.cit., P. 8.

(٣٦) راجع M. LONG, Une réfrome pour préparer l'avenir.., op.cit, P. 7
D. LABLE TOULLE, Ni monstre.., op.cit, 57.

ذلك أن العديد من المنازعات المثارة أمام المحاكم الإدارية تجد مصدرها فى الغموض الذى يحيط بمدى بعض النصوص القانونية الجديدة، مما ينجم عنه، وهذا طبيعى، المغايرة فى الحلول القضائية لهذه المنازعات حيث أن كل محكمة تأخذ بتفسيرها الخاص بها للنص الغامض بغض النظر عن التفسير الذى أعطته له المحاكم الأخرى.

ولما كانت القواعد السارية قبل صدور قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ ، لاتسمح لمجلس الدولة كهيئة قضائية، بالتدخل لوضع حد لهذا الغموض إلا فى مرحلتى الاستئناف أو النقض، فمعنى ذلك أنه إلى أن تأتى اللحظة التى يتم فيها التدخل، تظل الإدارة والأفراد فى حيرة من أمرهم لايعرفون، بالضبط، ما هو التفسير القانونى الصحيح للنص الغامض ، وتتكاثر بالتالى المنازعات الإدارية.

ولكن مع إقرار الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة كهيئة قضائية ، يمكن تقريب لحظة حسم الغموض فى النصوص القانونية حيث يكون لمحكمة الموضوع أن تحيل مباشرة ملف النزاع إلى مجلس الدولة بحكم منها لا يقبل الطعن بأى طريق .

ويذكر، فى هذا الشأن، أن نظام الإحالة الذى تقرر فى المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ جاء متجاوبا مع الرغبة التى أبدتها بعض الجهات الإدارية، وخصوصا مصلحة الضرائب، فى أن يحسم مجلس الدولة بسرعة المشاكل الناجمة عن تفسير النصوص اللائحية التى يثير تطبيقها منازعات عديدة مع الأفراد(٣٧).

(٣٧) أنظر تقرير النائب MAZEAUD المقدم بإسم اللجنة التشريعية للجمعية الوطنية حيث يذكر فيه أن المادة العاشرة من مشروع القانون التى أصبحت المادة ١٢ من قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ تستجيب بصفة خاصة :

"Au voeu émis par certaines administrations, en particulier l'administration fiscale, que puissent etre tranchés rapidement par le conseil d'État des problèmes d'interprétation de dispositions réglementaires dont l'application est souvent à l'origine de litiges avec les administrés.

مشار اليه فى B. PACTEAU, La longue murche.., op.cit., P. 19.

وهكذا يستجيب نظام الإحالة إلى مجلس الدولة لمصلحة الأفراد المتقاضين حيث أن الغموض الذى يحتم على بعض النصوص القانونية بفترة طويلة ضار بالمراكز القانونية التى يمثلونها، ويكون فى كثير من الأحيان مصدرا للعديد من القيود.

فإذا كان ممكنا حسم هذا الغموض بسرعة، وهو ما تحققه المادة ١٢ المذكورة، فإن ذلك يساعد على استقرار المراكز القانونية ويسهم، بالتالى، فى تحقيق المصلحة العامة.

لكل هذه الأسباب، يرى الباحث أن اقتباس نظام كهذا فى مصر لن يكون أمرا ضارا شريطة أن يعهد بمسألة إبداء الرأى إلى دائرة خاصة بالمحكمة الإدارية العليا تكون رئاستها لرئيس هذه الأخيرة حتى تكون للآراء الصادرة عنها القوة الأدبية والمعنوية الضرورية لالتزام المحكمة صاحبة قرار الإحالة، محكمة إدارية كانت أم محكمة القضاء الإدارى، أدبيا بالرأى الصادر عنها.

المبحث الثانــى
مجلس الدولة ، كهيئة استشاريــة ، يمارس اختصاصات قضائيــة
(الوضع فى مصر)

يخضع تحديد مدى الولاية القضائيــة لمجلس الدولة المصرى لمبدأ عام فحواه أن هذا الأخيـر هو القاضـى العـام للمنازعـة الإداريـة .

هذا المبدأ ، الذى اكتسب بصدور دستـور سنة ١٩٧١ قيمة دستوريـة حيث أقرتـه المادة ١٧٢ من هذا الدستـور، تـرد عليه بعض الاستثنــاءات المؤكدة لـه، منها ماهو قضائـى ومنها ماهو تشريعـى ويندرج تحت هذه الفئـة الأخيـرة من الاستثنــاءات ماقـرره المشرع فـى قوانين مجلس الدولـة المتعاقبــة ، وتحديدا منذ قانونـه الثانـى رقـم ١٢ لسنـة ١٩٤٩ ، من اختصاص مجلس الدولـة، كهيئـة استشاريــة ، بالفصــل فـى المنازعات التـى تثـور بيـن الجهات الاداريـة .

ولقد صاغ المشرع، فى قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنـة ١٩٧٢ ، هذا الاختصـاص فـى المادة ٦٦ فقـرة (د) منـه كالتالـــى: "تختص الجمعية العمومية لقسمـى الفتـوى والتشريـع بإبـداء الرأى مسببــا فـى المسائل والموضوعات الآتيـة : ...... (د) المنازعات التـى تنشـأ بيـن الوزارات أو بيـن المصالـح العامـة، أو بيـن الهيئـات العامـة ، أو بيـن المؤسسات العامـة ، أو بيـن الهيئات المحليـة، أو بيـن هذه الجهات وبعضهــا البعـض. ويكون رأى الجمعيـة العمومية لقسمـى الفتـوى والتشريـع ملزمـا للجانبيـــن".

هذا النص ، كما هو مبيـن ، يثيـر تـساؤلات ثلاثـة تتعلـق بموضـوع اختصـاص الجمعية العمومية وطبيعتــه ، وطبيعـة القرار الصـادر عنها فـى موضوعه .

وهى التساؤلات التى تتعين الإجابة عليها، على التوالى، كالتالى :

المطلب الأول : اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات بين السلطات الإدارية.

المطلب الثانى : طبيعة اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات بين السلطات الإدارية.

المطلب الثالث : طبيعة القرار الصادر عن الجمعية العمومية فى المنازعات بين السلطات الإدارية.

المطلب الأول
اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بالفصل فى المنازعات بين السلطات الإدارية

يتعلق اختصاص مجلس الدولة كهيئة استشارية، متمثلا فى جمعيته العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، بنوع معين من المنازعات الإدارية، وهى المنازعات التى تثور بين الأجهزة الإدارية.

وهو، أى هذا الإختصاص، يفترض لتحقيقه توافر شروط أربعة تتعلق على التوالى بوجود المنازعة، وطرفيها، وموضوعها، وانتفاء طريق الطعن المقابل.

أولا : وجود منازعة :

(١) يتوقف تطبيق المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الحالى على وجود نزاع Litige بين جهتين من الجهات الواردة فى هذه الفقرة على سبيل الحصر يتمثل فى إدعاء إحداها فى مواجهة

الأخرى، بمخالفتها للقانون، يقوم على أثره من له صفة فى التقاضى عن الجهة المدعية بتقديم طلب، يخطر به الممثل القانونى للجهة الأخرى، إلى الجمعية العمومية لحسمه(١).

وما كان ذلك كذلك إلا لأن الطريق الذى رسمه المشرع فى هذه الفقرة هو، حسبما تعلن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، "البديل عن استعمال الدعوى كوسيلة لحماية الحقوق وفض المنازعات"(٢) بين الجهات الواردة به على سبيل الحصر، ولما كان القاضى لايتدخل من تلقاء نفسه، فإن المبدأ ذاته يحكم عمل الجمعية العمومية فى إطار اختصاصها المنصوص عليه فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ سالفة الذكر.

والنزاع يفترض، بداهة، مساسا بحق مالى أو بمركز قانونى، ولايعنى خلافا فى تفسير نص قانونى معين.

(٢) وعلى ذلك، متى ثبت أن الموضوع المطلوب عرضه على هذه الجمعية العمومية لايعدو أن يكون خلافا فى الرأى نشأ بين هيئتين ويدور حول تفسير بعض القوانين وإعمال أحكامها على وجه معين ولم تكتمل له عناصر المنازعة، فإنه يدخل فى مجال طلب الرأى ويخرج عن مجال تطبيق الفقرة (د) لانعدام النزاع.

وهكذا، إذا اختلفت وزارة الداخلية فى الرأى مع هيئة قناة السويس حول مدى إنطباق أحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٠ فى

---

(١) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨٤/٧/٣١، موسوعة المبادئ القانونية، المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع (١٩٨٢/١٠/١ - يونية ١٩٨٦)، القاهرة، نقابة المحامين، قاعدة رقم ١٨، ص ٢٢٤.

(٢) أنظر فتواها جلسة ١٩٨٤/١٠/١٧، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٠، ص ٢١٩.

شأن الحراس الخصوصيين على الحراس الذين تستخدمهم هذه الهيئة حيث رأت الوزارة، دون الهيئة، خضوعهم لأحكامه، فإن الذى حدث بينهما لايعدو أن يكون مجرد خلاف فى الرأى وفى جهات النظر حول تفسير أحكام هذا القانون، دون أن يكون هناك حق أو مركز قانونى معين متنازع عليه، وعلى ذلك فإنه "لايعتبر بمثابة نزاع مما تختص بالفصل فيه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع طبقا للفقرة (د) من المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة معدلا بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩"(٣).

ولا محل، من باب أولى، لتطبيق الفقرة (د) من المادة ٦٦ ، إذا لم يكن ثمة خلاف أصلا، ويتحقق ذلك فى الحالة التى يتفق فيها طرفان من الأطراف المنصوص عليها فى هذه الفقرة على أسلوب معين لحل ماقد يشجر بينهما من منازعات والتزامهما، مسبقا، بما يتم التوصل إليه عن طريقه.

لذلك، إذا تضمن مشروع العقد المزمع إبرامه بين وزارة الحربية من ناحية ومؤسسات وزارة الصناعة من ناحية أخرى، نصا بتشكيل لجنة لحل الخلافات التى تنشأ عنه وارتضى الطرفان الالتزام بقراراتها، فإنه يمكن القول "بأن ما ينتهى إليه رأى هذه اللجنة هو تعبير عن إرادتهما الأمر الذى ينتفى معه قيام نزاع بين الطرفين تختص الجمعية العمومية بنظره بالتطبيق لأحكام قانون مجلس الدولة، إذ (أن) اختصاص الجمعية لايقوم إلا فى حالة نشوب نزاع

(٣) أنظر فى ذلك، الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، جلسة ١٩٧١/٩/١٥ ، مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة عن المكتب الفنى لمجلس الدولة، السنة ٢٥ ، من ١٩٧٠/١٠/١ إلى ١٩٧١/٩/٣٠ ، القاهرة، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، ١٩٧١ ، ص ٤٥٤ - ٤٥٥ .
يلاحظ أن الفقرة (د) من المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى المقابلة للفقرة (د) من المادة ٦٦ من القانون الحالى.

بين الطرفين يتعذر عليهما التوصل إلى حل بشأنه فيلجأ عندئذ إلى الجمعية العمومية للبت فيه بفتوى ملزمة"(٤) .

وبعبارة أخرى، إن التزام طرفى العقد بقرار اللجنة يعنى إنعدام النزاع الذى يفترض وجوده لانعقاد اختصاص الجمعية العمومية ، وعلى ذلك يظل هذا الاختصاص قائما بالنسبة للحالات التى يتعذر فيها على هذه اللجنة حل النزاع، وكذلك فى حالة عدم تنفيذ أى من الطرفين لقرارها.

وهكذا، لايتضمن نص كهذا، على ما ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ويحق، سلبا لاختصاص الجمعية ، العمومية ، ولاينطوى على خروج على أحكام قانون مجلس الدولة.

ثانيا : طرفا المنازعة :

(١) لكى ينعقد الاختصاص للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات الواردة فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة، يجب أن يكون طرفاها من الجهات الإدارية الواردة بهذه الفقرة على سبيل الحصر.

فى الواقع، هذا النص يقرر للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع اختصاصا عاما بنظر المنازعات المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الإدارية أيا كان أسلوب التنظيم الإدارى المأخوذ به لرسم هذه العلاقة : مركزية كان أم لا مركزية " .

(٤) الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، جلسة ١٩٧٠/٤/٢٩ ، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المكتب الفنى لمجلس الدولة، السنة ٢٥ ، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٠٣ ، ص ٣٠٢ - ٣٠٣ .

فالنـزاع الدائريين أجهزة إدارية لاتتمتـع بالشخصيـة المعنويـة وتحتـل مركزا متساويـا فـى التنظيـم الإدارى للدولـة، كالوزارات مثلا، يدخل حسمه فـى مجال ولايـة الجمعية العمومية طبقـا للفقـرة (د) من المـادة ٦٦ .

والنـزاع الدائـر بيـن سلطتيـن إداريتيـن محكومتيـن بعلاقـة التـدرج الإدارى بعنصريـه الأعلـى وهو ممارسة الرئيس لسلطـة رئاسيـة علـى أشخاص وأعمال مرءوسيـه، والأدنـى وهو طاعة هؤلاء لأوامـر الرئيس، يدخل حسمه فـى مجال ولايـة الجمعية العمومية وذلك فـى الحالـة التـى يتمتـع فيهـا المرءوس ببعـض السلطات الذاتيـة التـى لايخضـع فـى ممارستهـا للسلطـة الرئاسيـة لمن هم أعلى منه درجة، حيث يكون للرئيـس فـى هذه الحالـة أن يطلب من هذه الجمعية حسم هذا النزاع.

وفـى إطار التنظيـم الإدارى القائم على اللامركزيـة الإداريـة، تنبسـط ولايـة الجمعية العمومية على المنازعات المتعلقـة بالعلاقـة بيـن السلطات المركزيـة فـى الدولـة والأشخـاص العامـة الأخـرى محلية كانت أم مرفقيـة.

وهكذا، فالنـزاع الناشـىء عن مباشـرة الإدارة المركزيـة لسلطـة الوصايـة على الأشخـاص العامـة المحلية من محافظات ومدن وأحياء ومراكز وقرى ويتضمـن ادعاء من هذه الأخيـرة بتجـاوز السلطـة المركزيـة حدود اختصاصاتهـا وهى تمارس رقابتهـا عليهـا، تختـص الجمعية العموميـة بالفصـل فيـه برأى ملزم.

بالمقابـل، للسلطـة المركزيـة أن تلجـأ إلى الجمعيـة العموميـة طاليـة الفصـل فـى نزاع شجر بينهـا وبيـن أحد الأشخـاص المحليـة إثر إصدار هذا الأخيـر لقرار لاتملك إزاءه بموجب سلطتهـا فـى الوصايـة وهى بطبيعتهـا ذات طابع استثنائـى، شيئـا.

وما قيل بصدد العلاقة بين الدولة والأشخاص المحلية يصدق بشأن المنازعات الناشئة بين الدولة من ناحية والهيئات العامة من ناحية أخرى.

وتختص الجمعية العمومية أيضا بالفصل فى المنازعات التى تثور بين جهتين إدارتين تتمتعان بالشخصية المعنوية المستقلة وتحتلان مركزا متساويا فى التنظيم الإدارى للدولة، ومثال ذلك النزاع الذى ثار بين هيئة السكك الحديدية المنشأة بالقانون رقم ٣٦٦ لسنة ١٩٥٦ وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية التى أنشئت، كمؤسسة عامة، بالقرار الجمهورى رقم ٧٠٩ لسنة ١٩٥٧ ، وكان مداره تحمل تكاليف إضاءه المكاتب التى تشغلها هذه الأخيرة وهى المكاتب المملوكة لهيئة السكك الحديدية.(٥)

وتختص الجمعية العمومية، كذلك، بما قد يثور من منازعات بين الإدارة المركزية للدولة ممثلة فى إحدى الوزارات وشخص معنوى عام لايخضع لوصايتها، ومثال ذلك النزاع الذى ثار بين "مؤسسة ضاحية المعادى "وبين وزارة الحربية حول مسئولية هذه الأخيرة عن إصلاح عامود نور تسبب بعض العاملين بها فى إحداث تلفيات به(٦).

(٢) يترتب على اشتراط أن يكون طرفا المنازعة سلطتين إداريتين، استبعاد نوعين من المنازعات من مجال ولاية الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع:

---

(٥) الجمعية العمومية، جلسة ١٩٦٤/٣/١١ ، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفنى، السنة ١٨ ، من ١٩٦٣/١٠/١ إلى ١٩٦٤/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٩١ ، ص٢٥٣ - ٢٥٥ .

(٦) الجمعية العمومية، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٤ ، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٢٩ ، ص٣٤٦ - ٣٤٧ .

النوع الأول هو طعون أعضاء المجال البلدية، بصفتهم هذه، فى القرارات الصادرة عن السلطة المركزية فى شأن من شئون المجالس الممثلين فيها حيث أن لهم، حسبما ذهبت إلى ذلك محكمة القضاء الإدارى بحكمها بتاريخ ١٩٤٩/٣/١٠ فى القضية رقم ٢٦٣ لسنة ٢ قضائية "بصفتهم أعضاء فى مجلس بلدى... مصلحة شخصية مباشرة فى إبطال كل قرار إدارى تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين فيه إذ الواجب يقضى عليهم بالذود عن صوالح البلدة والمنوط بهذا المجلس طبقا للقانون صيانتها والمحافظة عليها"(٧).

هذه الطعون يختص بالفصل فيها مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ولا شأن له، بصفته هيئة استشارية، بها.

والنوع الآخر يخص المنازعات الناشئة بين إحدى الجهات الإدارية الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) وأحد أشخاص القانون الخاص،وتخرج، بدورها، عن مجال ولاية الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

فالنزاع بين وزارة الداخلية وإحدى شركات القانون الخاص بشأن قيمة تكاليف إصلاح التلفيات التى أصابت سيارة شرطة من جراء ما ارتكبه العاملون بهذه الشركة من أخطاء يخرج عن مجال اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، لذلك إذا لم تقم هذه الشركة بأداء قيمة هذه التكاليف بالطريق الرضائى، فإنه يتعين على وزارة الداخلية أن تلجأ إلى القضاء بإقامة دعوى التعويض

---

(٧) أنظر، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما، الجزء الثانى (د - ف)، قاعدة رقم ٤٧، ص ١٠١٦ - ١٠١٧.

الناشئة عن العمل غير المشروع ضد الشركة المذكورة لمطالبتها بالتعويض المتمثل فى قيمة تكاليف إصلاح هذه التلفيات(٨).

ولكن هل يتغير الوضع فيما لو قبلت شركة القانون الخاص عرض نزاعها مع الجهة الإدارية على الجمعية العمومية وقبولها المسبق لما تقرره هذه الأخيرة ؟

أجابت هذه الأخيرة على هذا السؤال بالنفى معلنة أنه "لايفيد فى ذلك أن تقبل الشركة عرض النزاع على الجمعية العمومية أو ترضى حلها له أو بحكمها فيه، وذلك لأن اختصاص الجمعية العمومية يحدده القانون وليس منه أن تباشر تحكيما فى أى نزاع كما لايدخل فيه ما تقبل الشركات أيا كان وضعها عرضه على الجمعية من نزاعاتها"(٩).

أيضا، لاينعقد الاختصاص للجمعية العمومية بنظر النزاع الناشئ عن نشاط هيئة أجنبية فى مصر حول مدى خضوعها للضريبة المصرية على الأرباح الصناعية عما حصلت عليه من تنفيذ العقد المبرم بينها وبين إحدى الجهات الإدارية التى وردت فى نص المادة ٦٦ فقرة (د) حتى ولو قبلت هذه الأخيرة، بموجب بنود العقد، تحمل هذه الضريبة.

وهكذا حينما عرض النزاع بين مصلحة الضرائب وهيئة الآثار المصرية المتعلق بمطالبة الجهة الأولى للثانية بأداء الضرائب المستحقة على المكتب الهندسى السويدى V.B.B المتعاقد مع

(٨) الجمعية العمومية، جلسة ١٩٦٤/٦/٢٤ ، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن المكتب الفنى، السنة ١٨ ، من ١٩٦٣/١٠/١ - ١٩٦٤/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ١٠٨

(٩) الجمعية العمومية، جلسة ١٩٦٠/١/١ ، السنة ١٨ ، المرجع السابق، قاعدة رقم ٥٠ .

وزارة الثقافة على تنفيذ بعض الأعمال الخاصة بمشروع إنقاذ آثار النوبة على أن تتحمل هذه الأخيرة ما يجب عليه من ضرائب ، على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لاحظت" أن المكتب المذكور هو صاحب الشأن فى النزاع لأنه هو الممول الذى ربطت عليه الضريبة ، أما الوزارة فليس لها صفة فى النزاع المشار إليه ، ولا يغير من ذلك ما تضمنه العقد المبرم بينها وبين هذا المكتب من تحملها كافة ما يستحق عليه من ضرائب فى مصر ، لأن هذا الحكم لا يغير من صفة هذا المكتب كممول للضريبة ولا يعفيه من وجوب أداء الضريبة لمصلحة الضرائب ، وليس من شأنه أن يحل الوزارة محل المكتب ممولا للضريبة (١٠) " . لذلك انتهت الجمعية العمومية إلى عدم اختصاصها بنظر النزاع الذى يدور فى حقيقته لا بين جهتين إداريتين ، ولكن بين جهة إدارية هى مصلحة الضرائب وهيئة خاصة .

وبمثل ذلك، ذهبت الجمعية العمومية فى منازعة ثارت نتيجة مطالبة مصلحة الضرائب للمؤسسة المصرية العامة للصناعات المعدنية بأداء قيمة الضريبة المصرية على القيم المنقولة عما حصلت عليه شركة أجنبية نتيجة تنفيذ العقد المبرم بينها وبين هذه الأخيرة والذى نص فى أحد بنوده على تحمل المؤسسة المصرية العامة للصناعات المعدنية كافة ما يستحق على الشركة من ضرائب(١١) .

ثالثا : موضوع المنازعة :

لكى ينعقد اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، حسبما هو وارد بالفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس

---

(١٠) الجمعية العمومية ١٩٧٢/٤/١٩ ، مجموعة المبادئ الصادرة عن المكتب الفنى، السنة ٢٦ ، من ١٩٧١/١٠/١ من ١٩٧٢/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٩٩ ، ص ٣٢٤ - ٣٢٥ .

(١١) الجمعية العمومية، ١٩٧٠/١٠/٢١ ، مجموعة المبادئ - السنة ٢٥ ، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٣ ، ص ٣٩ - ٤٠ .

الدولة، يجب أن ينشأ النزاع نتيجة مباشرة إحدى الهيئات الإدارية لنشاطها بصفتها سلطة عامة، وإلا انعقد الاختصاص بنظره للقضاء العادى.

ولقد أوضحت الجمعية العمومية ما تعنيه بهذا الشرط بمناسبة نظرها للمنازعات المتولدة عن مباشرة وزارة الأوقاف، ومن بعدها هيئة الأوقاف، لنشاطها بصفتها ناظرة للوقف.

ففى فتواها بجلسة ١٩٦٤/١/١، ذهبت الجمعية العمومية إلى أنه وإن كان الأصل أنها مختصة بنظر منازعات وزارة الأوقاف مع غيرها من الوزارات وسائر المصالح العامة، بمعناها الذى يشمل المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية وتلك التى لاتتمتع بها، والأشخاص المحلية، إلا أنها فى تحديدها لمدى هذا الاختصاص أجرت تفرقة بين نشاطها المتمثل فى نظرها على الأوقاف الخيرية، ونشاطها القائم على إدارة ما انتهى وقفه من هذه الأوقاف(١٢).

بالنسبة للنشاط الأول، فإن وزارة الأوقاف تمارسه بصفتها سلطة عامة وذلك منذ صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ الذى قرر لها ولاية عامة فى النظر على الأوقاف الخيرية وذلك كجزء من اختصاصاتها كسلطة عامة تشغل مكانا فى الحكومة المركزية، ومما يقوى من هذا النظر تمتع الوزارة فى نظارتها على الأوقاف الخيرية ببعض امتيازات السلطة العامة كتقرير حقها فى اقتضاء حقوق الأوقاف بطريق الحجز الإدارى، وحظر تملك عقارات الأوقاف بالتقادم.

(١٢) الجمعية العمومية ١٩٦٤/١/١، مجموعة المبادئ، السنة ١٨، المرجع السابق، قاعدة رقم ٥٠، ص ١٢٦ - ١٢٨.

وعلى ذلك يكون نزاع الوزارة مع باقى الجهات الإدارية المحددة فى المادة ٦٦ فقرة (د) من اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

أما عن المنازعات الناشئة مع هذه الجهات نتيجة إدارة وزارة الأوقاف للأموال التى انتهى وقفها لحين تسليمها إلى أصحابها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، فلا تختص الجمعية العمومية بنظره حيث أن هذه الوزارة تمارس نشاطها بصفتها نائبة عن صاحبه، ولاتملك أكثر مما يملك.

"فإذا كان نزاع صاحب المال فى شأنه مع وزارة أو مصلحة لاتختص الجمعية العمومية بنظره فإن قيام النزاع فى ظل حراسة الوزارة لايكسبه وصفا مغايرا لوصفه والمال فى حيازة صاحبه ليظل النزاع قصياً عن اختصاص الجمعية العمومية..".(١٣)

وفى فتوى حديثة صادرة بجلسة ١٩٨٥/١١/٦ ، أقرت الجمعية العمومية ذات المبدأ القاضى بعدم اختصاصها بنظر النزاع إلا إذا تعلق بنشاط السلطة الإدارية بصفتها سلطة عامة، وإن كانت قد عدلت عن التفرقة السابقة بين نظارة الوقف الخيرى، بإعتباره نشاطا من أنشطة السلطة العامة، ونظارة الوقف الأهلى بإعتباره نشاطا ذا طبيعة خاصة، معتبرة ان نظارة الوقف تدخل فى أنشطة القانون الخاص وفى ذلك تعلن أن نشاط هيئة الأوقاف المصرية، المنشأة بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٧١ ، "فى قيامها على شئون الأموال الموقوفة إنما هو نشاط ناظر الوقف" وعلى ذلك إن "أى نزاع يتصل بتلك الأموال يباشره

(١٣) أنظر المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، ١٩٨٢/١٠/١ - يونية ١٩٨٦ ، القاهرة نقابة المحامين - المرجع السابق، ص ٣٦٦ - ٣٦٧ .

ناظر الوقف وهو من أشخاص القانون الخاص ولو كان الذى يباشر نشاطه من أشخاص القانون العام".

أى أن هيئة الأوقاف المصرية، وهى شخص من أشخاص القانون العام، حينما يناشر نظارتها على الوقف، إنما تفعل ذلك لا بصفتها سلطة عامة، تستخدم أساليب القانون العام، وإنما بصفتها ناظرة الوقف تستخدم فى عملها أساليب القانون الخاص، مما لايكون معه مجال لاختصاص الجمعية العمومية بالفصل فيما يثور بشأن نشاطها من منازعات.

هذه الفتوى، كسابقتها، تعيد إلى الذاكرة معيار اختصاص القضاء الإدارى فى بعض مراحل تطوره فى فرنسا، والذى كان قائما على التفرقة بين أسلوب الإدارة العامة وأسلوب الإدارة العادية.

رابعا : انتفاء طريق الطعن المقابل :

تأثرت الجمعية العمومية، بعد تردد، فى مقام تحديدها لشروط اختصاصها بالمنازعات بين الهيئات الإدارية بذلك الشرط الذى وضعه مجلس الدولة كهيئة قضائية، والذى أثار جدلاً كبيرا بين الفقهاء من حيث كونه شرطا للاختصاص بنظر دعوى الإلغاء أم شرطا لقبولها(١٤) ألا وهو انتفاء طريق الطعن المقابل والذى يعنى، فى اطار المادة ٦٦ (فقرة د) من قانون مجلس الدولة، ألا يكون المشرع قد نظم للجهة الإدارية صاحبة الشأن طريقا قضائيا تستطيع استخدامه بدلا من أسلوب هذه الفقرة.

(١٤) أنظر فى ذلك كله :
دكتور محمود محمد حافظ : القضاء الادارى، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٦٧، ص ٣٧٩ ومابعدها.
دكتور سليمان محمد الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الأول، قضاء الالغاء، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٦، ص ٦٦٧ ومابعدها
دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى، مجلس الدولة، المرافعات الإدارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ص ٦٢١ ومابعدها

(١) ففى مرحلة أولى أقرت الجمعية العمومية باختصاصها بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية بغض النظر عما إذا كان المشرع قد نظم بالنسبة لبعض هذه المنازعات، كالمنازعات الضريبية، دعوى قضائية.

وهكذا تقرر فى فتواها بجلسة ١٩٦٢/٢/٧ أنه "إذ أصبح البنك البلجيكى والدولى مؤسسة عامة، بمقتضى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٦٠ ... ومن ثم فإن الجمعية العمومية للقسم الاستشارى تكون هى المختصة بنظر النزاع القائم بينه وبين مصلحة الضرائب، طبقا لنص الفقرة (ج) من المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩"(١٥).

وتضيف الجمعية العمومية قائلة "ولايقدح فى هذا النظر أن النزاع سالف الذكر كان قد نشأ وقت أن كان البنك المذكور منشأة خاصة، ذلك أن العبرة فى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع، هى بوقت طرحه وليس بوقت نشوئه، ولما كان النزاع المشار إليه لم يطرح على لجنة الطعون ولم تحسمه هذه اللجنة إلى أن أصبح البنك المذكور مؤسسة عامة، ومن ثم فقد انعقد الاختصاص بنظر هذا النزاع للجمعية العمومية.".

إلا أنها بصدد نزاع، له ذات موضوع النزاع السابق، ونشب بين ذات الطرفين، قررت الجمعية العمومية عدم اختصاصها بنظره لوجود طريق طعن قضائى مقابل:

---

(١٥) أنظر : مجموعة المبادئ القانونية، السنتان ١٦ و ١٧ من ١٩٦١/١٠/١ إلى ١٩٦٣/٩/٣٠، قاعدة رقم ٧٧، ص ٧٧.

ففى فتواها فى ٢٧ من يناير سنة ١٩٦٥(١٦) ، تعلن أنه "ومن حيث أنه وإن كانت الجمعية العمومية قد استقر رأيها على اختصاصها بنظر المنازعات التى تقوم بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات العامة والمؤسسات العامة ، وتبعا لذلك فإن الأصل أن تختص الجمعية العمومية بنظر المنازعات التى تنشأ بين بنك بورسعيد بوصفه مؤسسة عامة وبين أية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أخرى، إلا أنه فى خصوصية الحالة المعروضة يبين أن بنك بورسعيد (البنك البلجيكى والدولى سابقا) بوصفه مؤسسة عامة تجارية تخضع أرباحه للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية طبقا لأحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهو بذلك ممول ضريبى ، يلتزم بجميع أحكام ذلك القانون من تحديد وعاء وربط وإجراءات وقد رسم هذا القانون مراحل تلك الإجراءات منذ أن تبدأ إلى أن تنتهى بصدور الورد وهو السند الضريبى لدين الضريبة، وتنص المواد... من القانون المذكور على أن للممول الطعن فى الربط خلال شهر من تاريخ إعلانه به أمام لجنة الطعن التى تختص بالفصل فى جميع أوجه الخلاف بين الممول ومصلحة الضرائب وترفع الدعوى بالطعن فى قرار اللجنة أمام المحكمة الابتدائية بهيئة تجارية".

" ومفاد ما تقدم - تضيف الجمعية العمومية - أننا بصدد نزاع ضريبى ، فيتعين الرجوع فى شأنه إلى قانون الضريبة ، وهو قانون له ذاتيته وأوضاعه الخاصة ، وإذا كان هذا القانون قد رسم إجراءات معينة وحدد جهات بذاتها لنظر هذا النوع من النزاعات فإن هذه الإجراءات تكون واجبة الاستيفاء ، كما أن هذه الهيئات تكون هى المختصة بنظر النزاعات الضريبية ، وتخرج الأخيرة - تبعا لذلك - من اختصاص الجمعية العمومية... المنصوص عليه فى المادة ٤٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة".

(١٦) مجموعة المبادئ القانونية الصادرة من المكتب الفنى ، السنة ١٩ ، من ١٩٦٤/١٠/١ إلى ١٩٦٥/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٨١ ، ص ٢٩٠ - ٢٩١ .

ولقد أخذ بنفس المبدأ بشأن الاختصاص بنظر المنازعة الضريبية والقائمة بين مجلس محافظة القاهرة وإدارة مرفق مياه القاهرة من جهة وبين مصلحة الضرائب من جهة أخرى تأسيسا على "أن النشاط الخاضع للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لايختلف حكمه سواء قامت عليه مؤسسة عامة أو هيئة محلية لاتحاد هذا النشاط وتماثل طبيعته ووصف القانون الضريبي الذى يحكمه(١٧) .

(٢) ولقد رفضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع اختصاصها، بعد ذلك، بنظر أية منازعة بين جهتين إداريتين، أيا كان موضوعها، فى حالة ما إذا نظم المشرع طريقا قضائيا لنظرها.

وهكذا، قررت الجمعية العمومية عدم اختصاصها بنظر نزاع بين جهتين إداريتين يدور حول تقدير الرسوم القضائية بحجة أن المشرع، فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية، نظم طريقا خاصا للطعن فى هذا التقدير فينعقد بموجبه الاختصاص بنظره للمحكمة التى أصدر رئيسها أمر التقدير أو القاضى حسب الأحوال(١٨) .

ولايغير من ذلك، إحالة النزاع للجمعية العمومية من المحكمة المختصة بنظره موضوعيا (محكمة شمال القاهرة الابتدائية) وفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات حيث أن "الجمعية العمومية لاتعد محكمة بالمعنى الذى عناه المشرع فى المادة ١١٠ ... وإنما

(١٧) الجمعية العمومية ، ١٩٦٦/٤/١٣ ، مجموعة المبادئ القانونية، السنة ٢٠ من ١٩٦٥/١٠/١ - ١٩٦٦/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٨٤ ، ص ٢٤٠ - ٢٤١

(١٨) الجمعية العمومية ١٩٨٤/١٠/١٧ ، مجموعة المبادئ الصادرة عن نقابة المحامين، المرجع السابق، قاعدة رقم ٦ ، ص ٢١٦ .

هى جهة فتوى حدد القانون اختصاصها ووسائل اتصالها بالمنازعات التى تعرض عليها".

وفى فتواها بتاريخ ١٩٨٥/١١/٢٠ بشأن المنازعات القائمة بين وزارة الدفاع ومجلس مدينة العدوة بشأن القيمة الإيجارية للوحدة المؤجرة من هذا الأخير إلى الوزارة، قررت الجمعية العمومية عدم اختصاصها بناء على أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر له ذاتيته وأوضاعه الخاصة وقد نص على جهة معينة بذاتها لنظر المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكامه ومن ثم فإن هذه الجهة هى المختصة، دون الجمعية العمومية، بنظر هذه المنازعات(١٩).

وبصدد منازعات الحيازة تعلن الجمعية العمومية أن القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ عقد الاختصاص فى هذه المنازعات للنيابة العامة، وعلى ذلك لا اختصاص للجمعية العمومية بهذه المنازعات حتى ولو كانت بين جهتين من الجهات الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) حيث يتعين الاعتداد بالنص الخاص وحده الذى أورد استثناء على الأصل العام القاضى باختصاصها بإبداء الرأى الملزم فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات وبين المصالح العامة(٢٠).

يخلص من كل ذلك، أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، متأثرة فى ذلك بقضاء مجلس الدولة كهيئة قضائية، تعلن عدم اختصاصها بنظر أية منازعة تدخل من حيث المبدأ فى مجال اختصاصها المحدد فى المادة ٦٦ فقرة (د)، فى كل مرة ينظم المشرع طريقا قضائيا لحسم هذه المنازعة.

(١٩) الجمعية العمومية، ١٩٨٥/١١/٢٠، المرجع السابق، ص ٣٧٧ .
(٢٠) الجمعية العمومية ١٩٨٦/١/١٥، المرجع السابق، ص ٣٩٥ .

المطلب الثانـــى
طبيعـــة اختصاص الجمعيـة العموميـة لقسمـى الفتـــوى والتشريـــع بالفصـــل فـى المنازعات بيـن الهيئات الإداريـة

تثيـــر المـادة ٦٦ فقـرة (د) من قانون مجلس الدولـة الحالـى سؤالا جوهريا هو التالـى: هل اختصاص الجمعية العمومية بالفصـــل فـى المنازعات بيـن الهيئـات الإدارية ذا طبيعـة مانعة أم لا؟

إذا كانت الإجابـة على هذا السؤال بنعـم، فإن ذلك يعنـى عدم أحقية أى من هذه الجهات فـى اللجوء إلى القضـاء لعرض نزاعها مع جهة إدارية أخرى عليـه للفصـل فيـه، فإن فعلت فعلـى هذا الأخيـر الحكم بعـدم الاختصـاص. أما إذا كانت الإجابـة بلا، فذلـك يفيـد أن لأى من هذه الجهات أن تختـار لحسم نزاعها مع جهات إدارية أخرى بيـن الأسلـوب المقرر فـى المادة ٦٦ (د) وبيـن أسلوب الدعوى القضائيـــة.

إجابة على هذا السؤال، يلاحظ تأييـد مجلس الدولـة، بقسميـة الاستشـارى والقضائـى، لمبدأ الاختصـاص المانـع للجمعيـة العموميـة، من ناحيـة، وتبايـن آراء الفقهـاء بصـدد طبيعـة اختصاص هذه الأخيـرة من ناحيـة أخرى.

أولا : تأييـد مجلس الدولة بقسميـــة الاستشـارى والقضائـى، لمبـدأ الاختصاص المانـع لجمعيتـه العموميــة:

(١) موقف الجمعية العمومية :

تقـرر الجمعيـة العموميـة أن الاختصـاص الذى أناطه المشرع بهـا، منذ قانون مجلس الدولـة الثانـى، بالفصـل فـى المنازعات بيـن الجهات الإداريـة اختصاص شامل لاتشاركهـا فيـه أية جهة إدارية أو قضائيـــة

أخرى(٢١)، فهو، فى رأيها، "البديل عن استعمال الدعوى كوسيله لحماية الحقوق وفض المنازعات"(٢٢) بين الجهات الإدارية المختلفة.

ولقد استندت فى موقفها هذا على العديد من الأسانيد كالتالى :(٢٣)

من وجهة نظر تاريخية يلاحظ أنه قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وهو أول قوانين مجلس الدولة، لم يكن نظر هذه المنازعات من اختصاص أية جهة قضائية، بل إن البت فيها كان يتم بالطرق الإدارية.

وهكذا، حينما اشتد الخلاف بين وزارتى الدفاع والمواصلات حول استغلال الطريق الصحراوى-الأولى بصفتها مشرفة على الحدود أم الأخرى بصفتها المختصة بطرق المواصلات - عرض النزاع للبت فيه على رئاسة أقسام قضايا الحكومة ولم يعرض على القضاء العادى(٢٤).

بل إنه فى ظل قانون مجلس الدولة الأول رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حيث نصت المادة الثالثة منه على أن "تفصل محكمة القضاء الإدارى فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات، عدا وزارة الأوقاف، أو بين المصالح المختلفة، أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية"، لم يقل أحد بأن هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإدارى حيث أنه لم يكن لمحكمة القضاء الإدارى بشأنها، ولاية القضاء كاملة، ويؤيد ذلك مقارنة نص هذه المادة بالمادة الرابعة

(٢١) أنظر فتواها بجلسة ١٩٦٤/١/١ ، مجموعة المبادئ القانونية، السنة ١٨ ، المرجع السابق، ص ١٢٩ - ١٣٢ .

(٢٢) فتواها بجلسة ١٩٨٤/١٠/١٧ ، وقد سبقت الإشارة إليها.

(٢٣) فتواها بجلسة ١٩٦٤/١/١ سابق الإشارة إليها.

(٢٤) راجع فى ذلك، محمد الحسينى زعلوك ونصيف بطرس، شرح قانون مجلس الدولة "علما وعملا"، القاهرة، ١٩٤٨، ص ١٠٠ - ١٠٣.

من ذات القانون التى تشير صراحة إلى أن لمحكمة القضاء الإدارى ولاية القضاء كاملة فى المسائل الواردة بها، فى حين أن نص المادة الثالثة خلا من إشارة كهذه.

لذلك، لم تكن تعرض محكمة القضاء الإدارى للمنازعات بين الجهات الإدارية بصفتها محكمة تصدر حكما "يحوز حجية الأمر المقضى به"، وإنما بصفتها جهة رأى، بالرغم مما فى هذا الوضع من غرابة، لمجلس الوزراء أن يأخذ به أو يعرض عنه(٢٥).

على أية حال، لقد استبعد المشرع، بموجب القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، اختصاص محكمة القضاء الإدارى فى هذا المجال، ليعهد به إلى قسم الرأى مجتمعا. فقد نصت المادة ٣٣ من هذا القانون على أن "يبدى قسم الرأى مجتمعاً رأيه فى المسائل الآتية: (أولا) ..(سادسا) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات وبين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات".

ولقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، تعليقا على ذلك، أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ "يجعل من اختصاص محكمة القضاء الإدارى الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات عدا وزارة الأوقاف أو بين المصالح المختلفة .... وإذا كانت هذه المنازعات جميعها إنما تقوم فى الواقع بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها، وكان لايعرض أمرها من قبل على المحاكم بل كان يبت فيها بالطرق الإدارية، فقد رئى أن يوكل النظر فى ذلك إلى قسم الرأى مجتمعاً إذ كان ملحوظا منذ البداية أن فصل محكمة القضاء الإدارى فى شأن تلك المنازعات ليس قطعيا، فإن قراراتها لاتكون

(٢٥) راجع فى ذلك: محمد الحسينى زغلوك ونصيف بطرس، شرح قانون مجلس الدولة "علما وعملا" ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ١٠٠ ومابعدها.

نافذة إلا بعد إقرارها من مجلس الوزراء مما يطبع الفصل فى هذه المنازعات بطابع خاص هو إلى الفتوى أقرب منه إلى الحكم".

إضافة إلى ذلك، إن المشرع فى قانون السلطة القضائية أوضح "ولاية المحاكم في الفصل فى منازعات الحكومة وحددها بتلك التى تثور بينها وبين الأفراد ومن ثم تخرج عنها منازعات الوزارات والمصالح العامة فيما بينها، كما يبدو أنه وإن كان للمحاكم أن تفصل فى مسائل أخرى ليست منازعات بالمعنى الفنى إلا أن شرط ذلك هو وجود قانون يخولها نظرها، فإذا كان نزاع وزارة أو مصلحة مع أخرى مما يدخل فى مدلول عبارة "مسائل أخرى" فإن المحاكم لاتختص بنظر مثل هذا النزاع لعدم وجود قانون يخولها ذلك، ويبقى النزاع من اختصاص الجمعية العمومية وحدها.."(٢٦).

وعلى ذلك، وهنا تستخلص الجمعية العمومية النتيجة المترتبة على الطابع المانع لاختصاصها بنظر المنازعات بين الهيئات الإدارية، إذا كان "الموضوع المعروض يتمثل فى نزاع بين وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف الجلشنى الخيرى وبين هيئة السكة الحديد بشأن أرض لهذا الوقف ثم نزع ملكيتها لصالح الهيئة، (فإنه) يتعين على طرفى النزاع وهما الوزارة والهيئة أن ينهيا الدعوى القضائية المرفوعة فى شأنه والمطروحة الآن أمام محكمة استئناف

---

(٢٦) صدرت هذه الفتوى في ظل قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذى نص في المادة الخامسة منه على أن للمحاكم دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل : (١) فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك. (٢) فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها".

والذى جاء بالمادة ١٣ منه النص على أن "تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

القاهرة، ليتم حسم النزاع طبقا للرأى الذى تنتهى إليه الجمعية العمومية فيه...(٢٧)

ولكن ما هو موقف القضاء، وبالذات القضاء الإدارى، من المسألة محل البحث.

(أ) موقف القضاء :

(١) ذهبت محكمة القضاء الإدارى فى تكييفها لاختصاص الجمعية العمومية بالفصل فى المنازعات بين الهيئات الإدارية بأنه اختصاص مانع ومقصور عليها لا تشاركها فيه جهات قضائية أخرى.

ففى معرض ردها على الادعاء بأن الألفاظ التى يستخدمها المشرع فى قانون مجلس الدولة لتعيين اختصاصات تشكيلاته الاستشارية كلفظى "يتولى" و "يختص" يكشف عن أن "صيغة النص صيغة مبينة، وليست صيغة أمرة أو ناهية " ، تذكر محكمة القضاء الإدارى فى حكم بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٦(٢٨) وهو من أوائل أحكامها التى عرضت للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة "أن التعبير فى قانون مجلس الدولة بلفظى "يتولى" "ويختص" ليس المقصود منه مجرد توزيع الاختصاصات بين هيئات المجلس المختلفة بل المقصود هو إعطاء هذه الهيئات، وحدها دون غيرها، الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى حددتها النصوص".

---

(٢٧) يلاحظ أن هذه الفتوى صدرت قبل أن تعدل الجمعية العمومية عن التفرقة بين نشاط وزارة الأوقاف بصفتها ناظرا علي الوقف الخيرى، وهى تمارسه بصفتها سلطة عامة، ونشاطها بصفتها ناظرا على ما انهى وقفه من هذه الأموال، وتمارسه بصفتها شخصا خاصا.

(٢٨) راجع : مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى، السنة السادسة، مبدأ رقم ١٨٥ ص ٥٢٣ .

ولهذا لاتتـــردد المحكمة فى الحكم بعـدم اختصاصهـا بنظـر منازعة بيـن جهتين إداريتيـن استنـــادا إلى أن الجهة المختصـة بها هى الجمعيـة العموميـة.

وهكذا فـى حكمها بتاريـخ ٣ من ينايـر سنـة ١٩٨٥ حكمت بعـدم اختصاصهـا بنظـر الدعوى مستنـدة فـى قضائهـا إلى "أنه وإن كان الظاهر من وقائـع الدعوى أن الأمـر يتعلـق بمنازعـة حيازة حديقة بالفيلا التـــى تحيـط بمقـر مأموريـة الضرائـب فـى العقـار الذى يستأجـره، وهى منازعة قامت بيـن المأموريـة المذكورة وبيـن مشتـرى هذه الحديقة من المالكـة المؤجرة لمصلحـة الضرائب، إلا أن جوهر هذه الدعوى يقـوم على مخاصمة القـرار الصـادر من النيابــة العامة فـى المحضـر الإدارى رقـم ٤٠٦٦ لسنـة ١٩٨٤ شرطـة الدقـى، وهو القـرار الذى يصـدر من النيابــة العامـة فـى حدود اختصاصهـا للمعاونـة فـى الضبـط الإدارى بالإبقـــاء علـى الأوضـاع القائمـة حتـى يصـدر حكم قاضـى الموضوع بحسـم النـزاع القائـم بشأن الحيـازة ، فهـو قـرار يصـدر لمنـع وقـوع الجرائـم ومعاونـة سلطات الضبـط الإدارى فـى المحافظـة علـى الأمـن العـام ، وأنـه وان كان مثل هذا القـرار يخضـع لرقابــة القضـاء الادارى ، إلا أن الثابـت أن مخاصمة هذا القـرار تأتـــى من جانب وزير الماليـة بصفتـــه ، وعلـى ذلك تكون المنازعـة بيـن وزارتيـن وجهتيـن حكوميتيـن لا تختـص المحكمة بنظرهـا وفقـا لحكم المـادة ٦٦/د من قانـون مجلس الدولـة رقـم ١٩٧٢ ، وإنما تختـص بذلك الجمعيـة العموميـة لقسمـى الفتـوى والتشريـع بمجلس الدولـة (٢٩) .

---

(٢٩) مشار إليـه فـى حكـم المحكمة الادارية العليـا الصـادر بجلسـة ١٩٨٧/٥/٢٣ مجموعة أحكام المحكمة الادارية العيـا، السنـة ٣٢ قضائيـة الجزء الثانـى من ١٩٨٧/٣/١ - ١٩٨٧/٩/٣٠ ، طبعـة نقابـة المحامين، مبدأ رقـم ١٩٩ ، ص ١٩٩ .

ولقد أقرت محاكم القضاء العادي، بدورها، بالصفة المانعة لاختصاص الجمعية العمومية، مما يفسر قيام محكمة شمال القاهرة الابتدائية مثلا، بإحالة نزاع بين جهتين إداريتين حول تقدير الرسوم القضائية إلى هذه الجمعية العمومية للفصل فيه(٣٠).

(٢) أما عن موقف المحكمة الإدارية العليا، فيلاحظ أنها وإن لم تبد موقفا صريحا وقاطعا فى الموضوع، إلا أنها تسلم بطريقة ضمنية، لاتحتمل خلافا فى التفسير، بمبدأ الاختصاص المانع للجمعية العمومية.

عرضت المحكمة الإدارية العليا، لأول مرة على مايبدو، للمسألة فى حكمها بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦(٣١) الصادر فى منازعة تخلص عناصرها فى الآتى: قررت إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة حاليا) بالنيابة عن وزارة الخزانة ومصلحة المساحة فى قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى أنها تعارض فى أمر تقدير الرسوم رقم ١٩٥ لسنة ٦ مطالبات الصادر عن السيد رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم فى النزاع الأصلى فى الدعوى رقم ١٥٢٨ لسنة ٦ القضائية.

إلا أنه بجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٧ ، قضت محكمة القضاء الإدارى "بقبول المعارضة شكلا وفى الموضوع بسقوط حق المعارض ضده فى المطالبة والزمته المصروفات".

طعن فى هذا الحكم على أساس أن "الدعوى استبعدت كوسيلة للمطالبة بالحق فى نطاق القانون العام فى صدد العلاقة بين

(٣٠) أنظر مثلا ، حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية المشار إليه فى فتوى الجمعية العمومية الصادرة بجلسة ١٩٨٤/١٠/١٧ ، السابق الإشارة إليها.

(٣١) راجع: مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا، السنة السابعة عشرة الجزء الأول، مبدأ رقم ٢٣ ، ص ١٣٢ ومابعدها.

المصالح العامة وذلك بالتطبيق المادة ٤٧ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ".

فإذا بالمحكمة الإدارية العليا ترد على الدفع بعدم اختصاص القضاء الإدارى كالتالى "ومن حيث أنه عن الاختصاص فإنه لما كان لاجدال فى أن النزاع الراهن حول الرسوم المستحقة متفرع عن النزاع الأصلى فى الدعوى رقم ١٥٢٨ لسنة ٦ القضائية (محكمة القضاء الإدارى) الذى لاشبهة فى أنه من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فقد لزم أن يكون هو الآخر من اختصاصه إذ القاعدة هى أن الفرع يتبع الأصل فى تحديد الاختصاص ومن ثم فإن التحدى بأنه من اختصاص الجمعية العمومية للقسم الاستشارى بمجلس الدولة لايقوم على أساس سليم من القانون".

هذه العبارة تكشف بوضوح عن أن النزاع بين الهيئات الإدارية حول الرسوم المستحقة يدخل نظره فى الولاية القضائية لمجلس الدولة لكونه متفرعا عن اختصاص أصلى له حيث ان القاعدة الحاكمة لتوزيع الاختصاص داخل هيئات هذا المجلس أن النزاع الفرعى تابع، من حيث نظره والفصل فيه، للنزاع الأصلى، إما إذا انتفت علاقة التبعية هذه، فإن الجمعية العمومية تسترد اختصاصها.

أى أننا أمام استثناء يؤكد القاعدة العامة ولاينقضها، وهى القاعدة التى تقرر الاختصاص المانع للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى نظر المنازعات بين الهيئات الإدارية بشروطها سابق التعرض لها.

أيضا فى حكم حديث لها ، صادر فى ٢٣ من مايو سنة ١٩٨٧ ، (٣٢) أكدت المحكمة الإدارية العليا بطريقة غير مباشرة على مبدأ الاختصاص المانع للجمعية العمومية فى نظر المنازعات المشار إليها.

ففى هذا الحكم الذى كان موضوعه الطعن فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٨٥/١/٣ ، تذكر المحكمة الإدارية العليا نص المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات لتقرر بعد ذلك مايلى : "بين من هذا النص أن المشرع قد وضع تنظيما قانونيا خاصا للإجراءات التى تتبعها النيابة العامة لحماية واضع اليد الظاهر عندما يرتبط الأمر بجريمة من الجرائم التى تشكل انتهاكا لحرية ملك الغير وجعل ما عساه أن يصدر من إجراء تحفظى تتخذه النيابة العامة فى شأن الحيازة خاضعا لرقابة القاضى الجزائى المختص ثم للمحكمة التى تفصل فى الدعوى الجنائية وذلك مع مراعاة المواعيد التى قررها النص سالف الذكر .

وتضيف المحكمة الإدارية العليا " وهذا التنظيم القانونى الخاص هو الواجب التطبيق لفض النزاع فى مثل الحالة المعروضة دون اللجوء إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة وفقا لنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حتى ولو كانت الجهة الإدارية التى رفعت الأمر للنيابة العامة غير راضية عما صدر من النيابة العامة من قرار من هذا الشأن ، ويتيعن على الجهة الإدارية المذكورة أن تتظلم من القرار الصادر فى منازعة الحيازة على الوجه الذى رسمه قانون العقوبات أو قانون

(٣٢) مشار إليه فى الهامش رقم ٢٩.

الإجراءات الجنائيـة ، وأن الطرف المعتـدى فى واقعة الحال - على حيازة مصلحة الضرائب لعين النزاع - وهو الذى ينصرف إليه أثر الإجراء أو القرار الذى يتخذ فى هذا الشأن - ليس جهة إدارية وإنما هو أحد الأفـراد مما لا ينصـرف إليه ما يصدر عن الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريـع بمجلس الدولة من رأى قانونـى ملـزم " .

هذه العبارات التـى ذكرتهـا المحكمة الإداريـة العليـا تكشف بطريقـة ضمنيـة، ولكن لاينقصهـا الوضـوح، عن إقرارها لمبدأ الاختصاص المانـع للجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريـع المنصوص عليه فى المادة ٦٦ فقـرة (د) من قانون مجلس الدولة، حيث أنها، أى المحكمة الإداريـة العليـا، لم تستبعـد هذا الاختصاص بشأن الواقعة موضوع النزاع الماثل لا لشئ إلا لأنـه لم تتوافـر شروط انعقـاده كاملـة.

فمن ناحيـة: نظم المشرع، بالنسبـة لـه، طريق طعن قضائـى مقابل لاختصاص الجمعية العموميـة، وهو ما يعنـى استبعـاد هذا الاختصـاص، ولقد سبق القول بأن الجمعية العمومية نفسهـا، تقيـد اختصاصهـا بعـدم وجود طريق قضائـى مقابـل.

ومن ناحيـة أخرى، تلاحظ المحكمة الإداريـة العليـا أن للمنازعـة الماثلـة أطرافا، ثلاثـة منها جهتان إداريتـان والطرف الثالـث أحد الأفـراد مما يجعل الركن العضـوى فى المنازعـة التـى تختص بنظرهـا الجمعية العمومية متخلفـا.

وهكذا اتفقت الأقسـام القضائيـة والاستشاريـة لمجلس الدولة على مبدأ الاختصـاص المانـع للجمعيـة العمومية بنظـر المنازعات بين

الجهات الإداريـة، مما يكشف عن وحدة الرؤيـة التـى تجمع بينهـا بحكم انتمائهـا جميعا إلى هيئة واحدة، هى مجلس الدولـة، يسيطـر عليهـا روح الفريـق الواحد.

ولكن ما هو موقف الفقـه من هذه المسألـة؟

ثانيـا : تبايـن آراء الفقهـاء بشأن طبيعـة اختصاص الجمعيـة العموميـة :

اختلفت آراء الباحثيـن بشأن طبيعـة اختصاص الجمعيـة العموميـة لقسمـى الفتـوى والتشريـع بنظـر المنازعات القائمـة بيـن الهيئـات الإداريـة، فمنهـم من أيد الطابـع المانـع لهذا الاختصـاص ومنهم من عارضه.

(١) الاتجـاه المؤيد للطابـع المانـع لاختصـاص الجمعيـة العموميـة:

يذهب أنصـار هذا الاتجـاه إلى أن اختصـاص الجمعيـة العموميـة لقسمـى الفتـوى والتشريـع اختصـاص أصيـل تباشـره وحدها دون غيرها(٣٣)، نظرا لأن الحكمة من تقريـره هى الرغبـة فـى عدم شغل جهات القضـاء بمنازعـات تنشـأ بيـن ممثليـن مختلفيـن لشخص واحد وهو الدولـة(٣٤).

هذا الرأى كما هو واضح لـه ما يؤيـده من أحكام القضـاء الإدارى وفتـاوى الجمعيـة العموميـة، وماجرى عليـه العمل قبـل نشـأة مجلس الدولـة من عدم اختصـاص القضـاء العـادى بنظـر هذه المنازعات القائمـة بيـن الجهات الإداريـة وهى الحجج التـى انتهـى الباحث على التوالـى من عرضها.

---

(٣٣) دكتـور محمد كامل ليلـة، الرقابـة على أعمال الإدارة (الرقابـة القضائيـة)، دراسة مقارنة، الكتـاب الثانـى، بيروت، دار النهضة العربيـة، ١٩٦٧ - ١٩٦٨، ص ٣٢٢.

(٣٤) دكتـورة سعـاد الشرقـاوى، القضـاء الادارى، القاهرة، دار النهضـة العربيـة، ١٩٨٤، ص ١٣٩.

(٢) الاتجاه المعارض للطابع المانع لاختصاص الجمعية العمومية

يذهب انصار هذا الاتجاه إلى التاكيد على أن اختصاص الجمعيه العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لايتأتى أن يكون بديلاً عن الدعوى القضائية ذلك أن نص المادة ٦٦ فقرة (د) وإن قضى بإختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالمنازعات التي تنشأ بين الوزارات وبين المصالح العامة إلا أنه لم يمنع الجهات القضائية المختصة من نظر مثل تلك المنازعات ، فقانون مجلس الدولة عندما أراد أن يمنع جهة قضائية أخرى من نظر الدعاوى الادارية نص في المادة (١٠) منه على أن "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها" ولم يتبع القانون ذات المنهج بالنسبة لاختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع الوارد بالمادة ٦٦ المشار إليها" (٣٥) .

أما الدكتور مصطفى كمال وصفي فيرى أنه لايتأتى أن يكون نص المادة ٦٦ فقرة (د) مانعا من الاختصاص القضائي بالنسبة للمنازعات الواردة به وإلا كان غير دستوري(٣٦) .

وفي معرض تعليقه على نص الفقرة (د) المذكورة، يذهب الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد إلى أن هذه الفقرة يجب أن تفسر في ضوء المبادئ القانونية العامة "فالمنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح لايمكن أن تعرض على محاكم مجلس الدولة،

---

(٣٥) هذا ما ذهبت إليه الحكومة في دفاعها في القضية التي صدر فيها حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٧/٥/٢٣ ، وهو دفع لم تلتفت إليه هذه المحكمة.

(٣٦) راجع : دكتور مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، (طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢)، القاهرة، عالم الكتب، الطبعه الثانية، ١٩٧٨ ، ص٨٦

فكل هذه الوزارات والمصالح فروع لشخص اعتبارى واحد. والشخص الواحد لايمكن أن يشكو نفسه أمام القضاء. أما المنازعات التى تنشأ بين شخصين من أشخاص القانون العام فإن الفقرة السابقة لاتحول - مطلقا - دون عرضها على محاكم مجلس الدولة. والقول بغير ذلك من شأنه أن يجعل هذه الفقرة مخالفة للمادة ٦٨ من الدستور"(٣٧).

إيضاحاً لذلك، لنفرض أن قرارا صدر من مجلس الوزراء بحل مجلس شعبى محلى على خلاف ما يقضى به قانون الحكم المحلى نفسه. "فإذا قلنا أن هذا المجلس لايحق له أن يطعن بالإلغاء فى هذا القرار، ولايستطيع أن يلجأ إلى أى محكمة من محاكم مجلس الدولة فإن ذلك يعنى على الفور إهدار حكم المادة ٦٨ من الدستور وتحصين هذا القرار من رقابة القضاء".

أما الأستاذ الدكتور سليمان الطماوى(٣٨) فيرى أن مفهوم الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة يعنى "أنه إذا حدثت منازعة بين الهيئات الإقليمية (المحافظات أو المراكز أو المدن أو الأحياء أو القرى) وبين السلطة المركزية ممثلة فى وزارة أو أكثر بشأن الوصاية الإدارية التى تمارسها السلطة المركزية عليها. فإن هذا النزاع يحال إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا إلى القضاء".

إلا أنه يستدرك قائلا "وبالرغم من كل شىء فإننا مازلنا نرى أنه من الواجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود"، ولذلك فهو يدلى بشأنه ببعض الملاحظات:

(٣٧) دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الادارى ومجلس الدولة، المرجع السابق، ص ٢٦٠ - ٢٦١ .
(٣٨) راجع مؤلفه : القضاء الادارى، الكتاب الأول، قضاء الالغاء، المرجع السابق، ص ٥٥٠ - ٥٥١ .

فمن ناحية "لامعنى لحرمان الهيئات اللامركزية - إقليمية أو مصلحية - من حماية القضاء الإدراى".

ومن ناحية أخرى "يمكن أن تفسر النصوص الحالية علىَ إطلاقها بحيث تكون دعاوى الأشخاص المعنوية الإقليمية والمصلحية بطلب إلغاء القرارات المتعلقة بمباشرة سلطة الوصاية مقبولة لأن الفقرة السادسة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون الحالى تنص صراحة على قبول: "الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية".

وأخيرا، " إذا لم يؤخذ بالتفسير السابق، فيجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود، فيقصر على الطعون التى تستند إلى الشخصية المعنوية للهيئات الإقليمية أو المصلحية. ومن ثم فلا يسرى النص على طعون الأعضاء".

أيضا، إن الإتجاه الرامى إلى رفض الاختصاص المانع للجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية يمكن دعمه استنادا إلى ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى حيث أن هذا الأخير يقرر اختصاصه، كهيئة قضائية، بنظر المنازعات التالية :(٣٩)

---

(٣٩) أنظر فى ذلك :
Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris, Sirey, 9e édition, no. 10, PP. 68-72 B. KORNPROBST, La notion de partie et le recours pour excès de pouvoir, Paris, LGDJ, 1959, PP. 150 et ss. B. DELCROS, L'unité de la personnalité juridique de l'État (Étude sur les services non personnalisés de l'État, Paris, LGDJ, 1976, PP. 130 et ss.

- المنازعات التى تنشأ بين السلطة المركزية من ناحية والهيئات المحلية المشمولة بوصايتها من ناحية أخرى.
- المنازعات التى تنشأ بين هيئات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة كالوزارات مثلا.

هذه الحجج مع وجاهتها وقوة أسانيدها، لاتبدو، للباحث، قاطعة فى إنكار الاختصاص المانع للجمعية العمومية بنظر المنازعات بين الجهات الإدارية الواردة فى المادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة.

فالقول بأن المشرع حينما لم يستخدم عبارة "دون غيرها" بالنسبة لاختصاص الجمعية العمومية الوارد فى الفقرة (د) من المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة ، يكون قد دل على أن إرادته انصرفت إلى عدم جعل هذا الاختصاص مانعا ، لم تلتفت إليه المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٣ ، كما أن محكمة القضاء الإدارى سبق لها فى حكمها بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٦ وأن فندت قولا مماثلا ، حيث ذهبت إلى أن استخدام كلمتى " يتولى" و"يختص" بالنسبة لهيئات مجلس الدولة يعنى إعطاء هذه الهيئات "وحدها دون غيرها" الولاية والاختصاص فى جميع المسائل التى حددتها النصوص .

ويبدو للباحث أيضا أنه لامحل للاستناد لنص المادة ٦٨ من الدستور لنفى الطابع المانع لاختصاص الجمعية العمومية فى نظر المنازعات الإدارية، ذلك أن نص هذه المادة جرى كالتالى "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء".

فالنص، كما تدل عليه عبارته، يشكل ضمانة "للناس" أى للأفراد فى اللجوء إلى القضاء ويمنع، فى هذا الإطار، تحصين أى عمل أو قرار إدارى يضربهم ضد رقابة القضاء. وإذا كان للباحث أن يسلم بإمتداد هذه الضمانة إلى الأشخاص المعنوية الخاصة لتعلق مصالح الأفراد بها، إلا أنه يصعب عليه التسليم بإستفادة الأشخاص المعنوية العامة منها التى تخضع من حيث نشأتها وإستمرارها وزوالها لمطلق إرادة الدولة التى تظلهم جميعا بظلها.

وإن كان ذلك لايمنع، على ماهو مستقر لدى القضاء الإدارى، أعضاء مجالس إدارة هذه الأشخاص من الطعن أمام القضاء فى القرارات التى تمسها حيث أن لهم مصلحة شخصية مباشرة فى هذا الطعن بصفتهم أعضاء فى مجالس إدارة هذه الأشخاص.

ولا محل للقول، حسبما يرى الباحث، بضرورة الاعتراف بحق اللجوء إلى القضاء للجهات الإدارية ذات الشخصية المعنوية المستقلة لحسم المنازعات فيما بينها، وحرمان المرافق العامة غير المتمتعة بالشخصية المعنوية من هذا الحق، ذلك أن هذا الأخير لاتتقيد ممارسته، بصفة قاطعة، بالتمتع بالشخصية المعنوية، فقد يمارس بواسطة هيئات إدارية غير مشخصة كما هو الحال فى فرنسا بالنسبة للوزارات، كما أنه، وبالمقابل، لايترتب على التمتع بالشخصية المعنوية، دائما، الحق فى التقاضى.

وفى ذلك يقول الرئيس ODENT (٤٠)

"Le droit de se pourvoir devant la juridiction administrative n'est pas rigoureusement limité à la possession de la

---

(٤٠) أنظر

R. ODENT, Contentieux administratif, Fascicule 111, Paris, Les cours de droit, 1976-1981, P.1003.

personnalité civile et, réciproquement, d'ailleurs, la personnalité civile ne donne pas toujours qualité pour ester en justice".

وعلى كل حال إن الفوارق بين الجهات الإدارية المتمعة بالشخصية المعنوية وغيرها من الجهات الادارية قد لاتسمح، على ما يبدو ، بإستخلاص نتيجة تكمن فى الاعتراف للفئة الأخرى بحق اللجوء إلى القضاء ،والدليل على ذلك ما استقرت عليه أحكام المحكمة الادارية العليا من أن الهيئات العامة تدخل فى نطاق مدلول لفظ "الحكومة".

ففى حكمها بتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٨ (٤١) تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه "لئن صح أن صندوق توفير البريد هو هيئة عامة مستقلة لها شخصية معنوية طبقا للمادة الأولى من قانون إنشائه رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٥ .. وهو بهذه المثابة يخرج.. عن نطاق مدلول لفظ "الحكومة" ... إلا أنه بصدور القوانين رقم .... ورقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ لم يعد ثمة محل للقول بالتفرقة بين الحكومة بمعناها الضيق وبين الهيئات العامة فى مجال تطبيق المادة ٥٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ (فى شأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق فى المواد المدنية) ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ ... قد كشفت بما لايدع مجالا لشبهة فى خصوص طبيعة الهيئات العامة عن أن الهيئات العامة فى الغالب الأعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية وأنها وإن كانت ذات ميزانية خاصة إلا أنها تلحق بميزانية الدولة وتجرى عليها أحكامها وتتحمل الدولة عجزها ويؤول لميزانية الدولة ماتحققه من أرباح ومن ثم فإن الحكمة التى تغياها المشرع من تقرير مزية الإعفاء من الرسوم

(٤١) مجموعة المبادئ القانونية فى ١٥ سنة ، ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ، الجزء الثانى، (د.ع) ، مبدأ ٢١٢ ، ص ١١٥٧ .

القضائيــة ... تكون متحققـة بالنسبــة للهيئـات العامـة ومن بينهــا الهيئـة الطاعنـة..".

وأخيرا لامحل للاستنــــاد على ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنســى بإختصاصـــه بنظـر المنازعات بيـن الهيئات الإدارية لنقـد الحل الذى أقره المشرع المصرى لاختلاف الظروف حيث أن نظر هذه المنازعات فـى فرنســا كـان ، منذ وقت طويل، ضمن الولايـة القضائيـــة لمجلس الدولـة فـى حين أنها كانت خارجة، قبـل نشأة مجلس الدولة المصرى، على ولايـة القضـاء حيث أن الفصـل فيهـا كان يتـم بالطـرق الإداريـة.

المطلب الثالـث

طبيعــة القرار الصادر عن الجمعيـة العموميـة فـى المنازعات بيـن الهيئات الإدارية

(١) فـى بدايـة ممارستـه للاختصـاص بالفصـــل فـى المنازعات بيـن الجهات الإداريـة، لـم يكن مجلس الدولـة، كهيئـة استشاريـة، متمتعـا بسلطـة نهائيـة وباتـة، بل كان يبـدى رأيا غير ملـزم يعـود إلى الإدارة، إن شاءت، أن تأخذ بـه أوتعرض عنـه.

وهكذا جاءت صياغـة المـادة ٣٣ (سادســا) من القانـون رقم ٩ لسنـة ٤٩ ، وهى المـادة التــى قررت لأول مرة اسنــاد هذا الإختصــاص إلى تشكيـل استشـارى بالمجلس ،كالتالــى " يبـدى قسم الرأى مجتمعا رأيه فـى المسائل الآتيـة ... (سادسـا) المنازعات التــى تنشـأ بين الوزارات وبيـن المصالـح المختلفـة أو بيـن هذه الوزارات والمصالـح وبيـن الهيئـات الإقليميـــة أو البديـة أو بيـن هذه الهيئـات.

فمجلس الدولة فى هذا الشان بيدى، إذن، رأيا والرأى بطبيعته غير ملزم ما لم ينص القانون على غير ذلك.

ولم يتغير الوضع بإلغاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ليحل محله القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث أن هذا الأخير سار على درب القانون الأول ونقل حكم الفقرة (سادسا) من المادة ٣٣ منه إلى الفقرة (ج) من المادة ٤٤ من القانون الجديد وفى سنة ١٩٥٩ ألغى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ليحل محله القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى نقل حكم الفقرة (ج) من المادة ٤٤ من قانون سنة ١٩٥٥ إلى الفقرة (ج) من المادة ٤٧ من القانون الجديد.

وعلى ذلك، لم يكن لمجلس الدولة كهيئة استشارية، ممثلا فى قسم الرأى مجتمعاً أو فى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى، اختصاصا نهائيا وباتا بشان المنازعات التى تثور بين الجهات الإدارية، فقد كان يمارس إن صح القول، نوعا من "القضاء المقيّد" الذى يعتمد تنفيذه على إرادة السلطة العامة.

وهو ما أعلنته الجمعية العمومية فى العديد من الفتاوى، ومنها فتواها الصادرة فى ١٩٦٣/١٠/١ التى تعلن فيها أن "المرجع فى تنفيذ رأى الجمعية العمومية فى النزاع للإدارة، وهى الآن المجلس التنفيذى بحكم قيامه على تنفيذ وتوجيه أعمال الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة ورقابته على أعمالها واختصاصه بإلغاء وتعديل قراراتها غير الملائمة ... (٤٢).

(٤٢) مجموعة المبادئ القانونية، السنة ١٨ ، المرجع السابق، ص ١٢٩ ومابعدها، راجع أيضا فتواها بجلسة ١٩٦٤/٣/١٦ ، المرجع السابق، قاعدة رقم ٨٧ ، ص ٢٤٦ - ٢٤٨ .

(٢) إلا أن الوضع قد تغير بعد تعديل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ الذى أضاف عبارة جديدة إلى الفقرة (ج) من المادة ٤٤ من قانون ١٩٥٩ جاء بها "ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين".

أى أن الجمعية العمومية منذ صدور القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ وحتى الآن تمارس اختصاصا نهائيا وباتا وملزما لطرفى المنازعة، ولايحتاج إلى تصديق الإدارة عليه لينفذ، حيث أن طرفى المنازعة وهما من الهيئات الإدارية ملتزمان، بنص قانونى صريح، بتنفيذ ما تنتهى إليه الجمعية العمومية فى شأن النزاع الذى شجر بينهما.

وهكذا أصبح الرأى الذى تصدره الجمعية العمومية فى هذه المنازعات "أقرب إلى القضاء منه إلى الفتوى التى تتسم أساسا بعدم الإلزام"(٤٣) بما يمتنع معه إثارة النزاع مرة أخرى أمام القضاء(٤٤).

ومع ذلك يلاحظ، وهو ما أكدته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، أنها حيثما تجتمع للنظر فى هذه المنازعات لاتفعل ذلك بصفتها هيئة قضائية ولكن بصفتها هيئة استشارية ولاتتبع فى بحثها للنزاع الإجراءات المتبعة أمام القضاء، فهى "ليست محكمة وإنما هى جهة فتوى حدد القانون اختصاصها ووسائل اتصالها بالمنازعات التى تعرض عليها"(٤٥).

---

(٤٣) دكتور سليمان الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

(٤٤) دكتورة سعاد الشرقاوى، القضاء الادارى، المرجع السابق، ص ١٣٩

(٤٥) أنظر فتواها بجلسة ١٩٨٤/١٠/١٧، وقد سبقت الاشارة إليها.

وبنـاء على هذه الاختصاصـات، تحسم الجمعية العمومية، بصفـة نهائيـة، المنازعات التـى تثـور بيـن الجهات الإداريـة الـواردة فـى المـادة ٦٦ فقرة (د) من قانـون مجلس الدولـة.

ومع ذلك ذهب رأى إلى أن المقصود بإلتـزام الطرفيـن فـى المنازعة برأى مجلس الدولـة هو الالتـزام الإدارى وليـس الالتـزام القضائـى بمعنـى أنه يمتنـع عليهما أن يتخذا فيـه إجراء إداريا مضاداً أو موقفـا مخالفـا لمقتضــاه إلا إذا تمثـل ذلك فـى الطعن فيـه أمام القضـاء وذلك قياسـا على القرارات الإداريـة النهائيـة التـى يختص القضـاء الإدارى بالنظـر فـى إلغائهـا، إذ أن وصفهـا بأنهـا نهائيـة، أى إداريا، لـم يمنـع من أن يقـرر القانـون الطعن فيهـا طبقـا للمـادة ١٠ من قانـون مجلس الدولـة(٤٦).

ولايوافـق الأسـتــاذ الدكتـور مصطفـى أبوزيـد على هذا الرأى على إطلاقـه حيث أنه يجرى تفرقـة بيـن ما إذا كانت المنازعـة بيـن جهتيـن إداريتيـن لاتتمتعــان بالشخصيــة المعنويـة أو بيـن شخصيـن من أشخاص القانـون العـام(٤٧).

فـإذا كانت الجمعيـة العموميـة قد أصدرت قرارها فـى منازعـة إداريـة بيـن وزارتيـن فإنــه من الضـرورى أن يكون قرارهـا ملزمـا للجانبيــن، "فليـس هناك محكمة يمكن أن تعرض عليها مثل هذه المنازعـة. ولا بـأس هنا من إعمال ما نصت عليـه المـادة ٦٦ من قانـون مجلس الدولـة وهى تقول بـأن يكون رأى هذه الجمعية فـى هذه الحالـة ملزمـا للجانبيــن".

(٤٦) دكتـور مصطفـى كمال وصفـى، أصول اجراءات القضـاء الادارى، المرجع السابـق، ص٨٦.
(٤٧) دكتـور مصطفـى أبو زيد فهمى، القضـاء الادارى ومجلس الدولـة، المرجع السابـق، ص ٢٦١.

وإذا كانت المنازعة الإدارية بين شخصين من أشخاص القانون العام، فلا محل لحرمان أى منهما من الالتجاء إلى المحكمة المختصة فى مجلس الدولة. بعد أن تصدر الجمعية العمومية قرارها "والقول بغير ذلك سوف يتعارض مع نص المادة ٦٨ من الدستور لأنه سوف يحصن قرارا إداريا من رقابة القضاء".

هذه الآراء، وإن كانت لاتتماشى مع ماهو مستقر لدى مجلس الدولة كهيئة قضائية وكهيئة استشارية من أن اختصاص الجمعية العمومية بالفصل فى المنازعات بين الجهات الإدارية هو بديل عن الدعوى القضائية، لها ميزة التنبيه إلى غرابة وضع تتمكن فيه جهة استشارية بالفصل فى منازعات تدخل، فى الوضع العادى للأمور، فى مجال الولاية القضائية لمجلس الدولة كما هو الشان فى النظام الفرنسى.

إلا أنه مما يخفف من غرابة هذا الوضع أن هذا الجهة هى أعلى هيئة استشارية فى مجلس الدولة ومكونة من مستشارين دائمى التنقل بين القسم الاستشارى والقسم القضائى لمجلس الدولة، فإذا كانوا اليوم مستشارين للإدارة العامة، فغدا سيصبحون قضاتها والرقباء عليها.

الفصل الثانى
التأثير المتبادل بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة

إذا كان التداخل فى الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة لا يتم ، فى النظامين المصرى والفرنسى على ما سبق البيان ، بطريقة تبادلية ، فان التأثير بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لهذا المجلس يتحقق ، فى هذين النظامين ، من الجانبين: فالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لها آثارها التى تنعكس عليه وهو يمارس دوره القضائى فى الفصل فى المنازعات الإدارية .

كما أن وظيفته القضائية لها تاثيراتها الظاهرة على الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة وهى تمارس دورها فى الافتاء .

وعلى ذلك ،ينقسم هذا الفصل الى مبحثين متتاليين .

المبحث الأول : الانعكاسات القضائية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة .

المبحث الثانى : الانعكاسات الاستشارية للوظيفة القضائية لمجلس الدولة .

المبحث الأول
الانعكاسات القضائية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة

للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تأثيراتها المباشرة على القاضى الادارى إبان ممارسته لاختصاصاته القضائية بالفصل فى المنازعات الإدارية ، مما جعله يضفى عليها حمايته القضائية فيما لو أخلت الإدارة بالتزاماتها القانونية التى توجب عليها طلب رأى الجهة المختصة بهذا المجلس قبل التصرف ، فضلا عن تأثره بمضمون الفتاوى الصادرة عن الأقسام الاستشارية به .

فالانعكاسات القضائية للوظيفة الاستشارية تأخذ ، إذن ، مظهين نعرض لهما على التوالى فى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بحماية القضاء الإدارى .

المطلب الثانى : تأثر القضاء الإدارى بمضمون الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة .

المطلب الأول
تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بحماية القضاء الإدارى

ينص المشرع فى كثير من الأحيان على ضرورة قيام السلطة التنفيذية بأخذ رأى مجلس الدولة قبل التصرف .

فمثلا فى فرنسا ، ينص دستور سنة ١٩٥٨ على التزام الحكومة بأخذ رأى مجلس الدولة فى مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان ، وفى اللوائح التفويضية قبل إصدارها ، وأيضا فى

اللوائح المستقلة التى تعدل بموجبها قوانين صدرت قبل نفاذ هذا الدستور وكان موضوعها تنظيم مسائل اعتبرها واضع الدستور ذات طبيعة لائحية .

وهناك أيضا نصوص تشريعية توجب على الإدارة أخذ رأى مجلس الدولة بشأن بعض المراسيم قبل اصدارها من ذلك مثلا المراسيم الصادرة بإسقاط الجنسية .

وفى مصر ، حوى العديد من التشريعات واللوائح نصوصا تحمل الإدارة التزاما بأخذ رأى مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف .

فالمادة ٦٣ من قانون مجلس الدولة الحالى ، مثلا ، تقرر أنه " على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة ، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ... " .

ومن ذلك أيضا ، ما نصت عليه المادة ٣٥ من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ من أنه " لا يجوز ابرام عقد تزيد قيمته على ٥٠٠٠ جنيه (خمسة آلاف) دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة .... " .

ومن قبيل الاستشارة الملزمة أيضا " ما جاء بالمادة ٧ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات من نص على أن " تخطر الهيئة العامة للخدمات الحكومية بالقرارات التى تصدرها الجهات المعينة ، بعد الرجوع إلى ادارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة ، بشطب أو إعادة قيد الموردين أو المقاولين ... " ، وما جاء بالمادة ٩ منها من نص على أنه " لا يجوز إضافة أو حذف أو تعديل أى شرط أو مادة فى الاشتراطات العامة أو الخاصة التى يتعين إقرارها

من الجهات المختصة بمراجعة العقود بمجلس الدولة إلا بعد الرجوع إليها وموافقتها .. " .

هذه النصوص جميعها تضع ، كما هو واضح ، التزاماً على السلطات المختصة بالرجوع إلى مجلس الدولة وأخذ رأيه قبل أن تتصرف ، ولكنها فى ذات الوقت لا تقرر جزاء معيناً على إهمال السلطة المختصة أخذ رأى مجلس الدولة .

إلا أن القضاء الإدارى لم يتخذ موقفاً سلبياً فى مواجهة عدم إحترام الإدارة لالتزامها بأخذ رأى مجلس الدولة فى حالة النص عليه ، وجاء ليسد الثغرة الموجودة فى التشريع .

ذلك أن مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، اعتبر احترام الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة من قبل الإدارة عنصرا فى الشرعية الخارجية للعمل الإدارى يترتب على إهماله بطلان هذا الأخير

ومع ذلك ، لا يمنح القضاء الإدارى فى كل من فرنسا ومصر نفس القدر من الحماية للإختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة .

ففى فرنسا ، تتمتع هذه الاختصاصات بحماية استثنائية وخاصة فى حين أنها فى مصر، يضفى عليها القضاء الإدارى حماية عادية .

أولا : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسى بحماية قضائية خاصة

يضفى القضاء الإدارى الفرنسى على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة حماية خاصة لا تتمتع بها الاختصاصات الاستشارية للجهات الأ خرى ،وتمثل ذلك فى وجهين .

(١) بالنسبة لالتزام الإدارة بعرض قراراتها على الجهة الاستشارية المختصة بمجلس الدولة لمراجعة صياغتها ، يوجب مجلس الدولة أن يتم عرض مشروع القرار بكامله وبجميع تفصيلاته دون نقصان .

ولقد أدى ذلك بمجلس الدولة إلى تقرير مبدأ مقتضاه أن السلطة التنفيذية مقيدة بأن تختار إما مشروعها الأصلى الذى عرضته على القسم الاستشارى المختص ، أو النص الذى أقره هذا الأخير ، وليس لها أن تتبنى صياغة ثالثة حيث أنها ، إن فعلت ، تكون قد أقرت نصا لم تستشر مجلس الدولة بشأنه ، مما يجعله غير مشروع .

ومن الأحكام الأولى التى أقر فيها مجلس الدولة هذا المبدأ حكمه بتاريخ ١٩٢٦/١٢/٢٤ فى قضية BRASSAUD et autres (١)

تخلص وقائع النزاع فى أن المادة ١٩ من قانون ١٩٢٤/٤/٢٦ بشأن التوظيف الإجبارى لجرحى الحرب نصت على أن تنفيذها يستلزم إصدار لائحة إدارة عامة وهى من ضمن المراسيم التى يلزم ، قبل إصدارها ، عرضها على مجلس الدولة كهيئة استشارية لمراجعة صياغتها .

فإذا بمجلس الدولة يلغى هذه اللائحة مستندا إلى هذا الوجه من الطعن فقط ، وجاءت عبارته كالتالى :-

(١) راجع فى هذا الحكم والتعليق عليه :

M. MAURIOU, La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, T.1, Paris, Sirey, PP.30-34.

"Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen de la rèquete..considérant qu'aux termes de l'art.8 de la loi du 24 mai 1972, le conseil d'État "est appelé necessairement à donner son avis sur les réglements d'administration publique", que, si le gouvenement reste mâitre de suivre on de ne pas suivre l'avis qui lui est donné, il ne saurait du moins édicter des mesures qui n'ont pas été préalablement soumises aux déliberatiens du conseil d'Etat, qu'il suit de là que, dans le cas où il voudrait introdiure dans le réglement d'administration publique des dispoitions qui ne seraient ni celles que contenaient les projets soumis par lui au conseil d'État, ni celles qu'a adoptées cettes assemblée, il s'agirait, en réalité, d'un projet nouveau, lequel, pour que les prescriptions de l'art.8 precité de la loi du 21 mai, 1977, soient observées, devrait être soumis à nouveau aux déliberations du conseil d'Etate".

هذا الحكم يبين ، كما لاحظ HAURIOU فى تعليقه عليه ، الدور العائد إلى كل من مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، والحكومة فى مسألة اللوائح التى تلزم هذه الأخيرة بأخذ رأيه فيها قبل إصدارها ، فأسلوب إعدادها وإصدارها يسير على الوجه التالى :

- تعد الحكومة مشروع اللائحة ثم تعرضها على مجلس الدولة ليراجع صياغتها بما معناه وضع أحكامها فى عبارات قانونية سليمة مؤدية للمعنى المقصود

- الحكومة لها سلطة تقديرية فى أن تأخذ بصياغتها الأصلية لمشروع اللائحة أو بالصياغة المعدله على حسب ما ارتآه مجلس الدولة

- ولكن ليس باستطاعتها أن تضمن المشروع النهائى للائحة أحكاما لم تعرضها على مجلس الدولة .

- فى هذه الحالة ، ولكى تكون اللائحة مشروعة ، يجب عرض الأحكام الجديدة على مجلس الدولة لأخذ رأيه فيها (٢) .

بل إن مجلس الدولة ، حرصا منه على ضرورة احترام الإدارة لالتزامها السابق ، يقرر فى حكمه بتاريخ ١٩٦٨/٢/٧ الصادر فى دعوى وزير الاقتصاد والمالية عدم شرعية التصحيح الذى نشرته الحكومة فى الجريدة الرسمية حيث أنه لم يكن واردا " فى النص الحكومى الذى عرض عليه ولم يتضمنه النص الذى أقره ، وذلك بالرغم من أن هذا التصحيح مطابق تماما للمرسوم الذى أتى ليصححه (٣) .

والاستثناء الوحيد الذى يرد على هذا القضاء المستقر يخلص فى أن للإدارة عند صياغتها للمشروع النهائى ، أن تتبنى صياغة توفق بين نصوص مشروعها الأصلى الذى عرضته على مجلس الدولة

(٢) لمجلس الدولة الفرنسى قضاء مستقر على ذلك ، راجع مثلا :

C.E, 13 mai 1949, BOURGOIN, R. P. 214; C.E, 2 fevrier 1951, ROSSIGNOL, R., P. 66,; C.E, 26 avril 1974, VILLATTE, R.,P., 253.; C.E.,8 fevrier 1989, Comité national des intemes en psychiatre, RDP, 1989, P. 1476.

(٣) راجع :

C.E, 27/1/1968, Ministre de l'economie et des finances; C/Beau et Girard, R., P. 95.

وبيـن النص الذى افتـرض عليها شريطة ألا ينجم عن ذلك تشويـه لهذين المشروعيـن (٤) .

أما الجهات الاستشاريـة الأخرى غير مجلس الدولة ، والتـى تلـزم الإدارة باخـذ رأيها ، فلا يوجب مجلس الدولة على هذه الأخيـرة أن تعرض عليها نص المشروع المقتـرح كامـلا ، بل يكفى أن يطلب رأيها فـى الأحكـام الأساسيـة التـى يتضمنهـا "Les disposition essemtielles" (٥) .

وعلى ذلك ، ينتهـى مجلس الدولة إلى شرعية القرار الذى أخذت بشأنـه الفتـوى بالرغـم من أن السلطـة الإداريـة المختصـة قامت بإدخـال تعديلات على النص الأصلـى الذى طلبت الفتـوى بشأنـه (٦) .

(٢) أما عن وجه الحماية الثانـى الذى يضفيـه مجلس الدولة ، كهيئـة قضائيـة ، على اختصاصاتـه الاستشاريـة والذى يميزها عن الاختصاصـات الاستشاريـة للهيئـات الأخرى ، فيكمـن فـى أن القضـاء الإدارى يعتبـر أن كل ما يتصـل بالاختصاصـات الاستشاريـة لمجلس الدولة يرتبـط بالاختصـاص ويتعلـق بالنظـام العـام .

---

(٤) انظر :

C.E, 16 Octobre 1968, Union nationale des grandes pharmacies de France, A.J.D.A, 1969, P. 98, Note PEISER.

(٥) انظر فى ذلك :

A. CALOGEROPOULOS, Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux, Paris, L.G.D.J., 1983, PP. 305 et ss.

(٦) راجع :

C.E., 26 octobre 1956, Dele CAVALIER, A.J.D.A, 1956, 11, p. 247, cONCL. LONE.

صحيح أن مجلس الدولة ، فى أحكامه الأولى ، لم يذهب هذا المذهب معتبرا إهمال الإدارة لاختصاصاته الاستشارية عيب جوهرى فى الاجراءات الواجبة الاتباع مما يحتم بطلان القرار لهذا السبب

وهو ما قرره فى حكمه فى قضية BRASSAUD سالف الاشارة إليها حيث يعلن :

"Considérant qu'il est constant que, parmi les dispositions de l'article 4 du décret du 3 avril 1925, certaines .... ne sont celles ni du projet transmis par le gouvernement an conseil d'Etat ni du projet adopté par le conseil d'Etat; que le nouveau projet qu'elles constituaient n'a pas été soumis au conseil d'Etat; que ces dispositions ont donc été édictées en violations des formes substantielles prescrites par la loi, et doivent être, en conséquence, annulées".

إلا أن مجلس الدولة ما لبث أن عدل عن ذلك معتبرا مخالفة الإدارة لاختصاصاته الاستشارية عيبا فى الاختصاص وكان عدوله فى البداية ضمنا ، ثم جاء بعد ذلك صريحا ومباشرا " .

ذلك أنه فى البداية كان يشير إلى أن الدفع القائم على عدم قيام الإدارة بطلب رأى مجلس الدولة قبل التصرف . وذلك فى الأحوال التى تلتزم فيها بذلك ، يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام يثيره القاضى من تلقاء نفسه ، مما يعنى كما لاحظ (٧) DRAGO

(٧) راجع فى ذلك :

R.DRAGO, Incidences contentieuses des attributions Consulatives du Conseil d'État, In Mélanges offerts à M. WALINE, T.2, Paris, LGDJ, 1974, P 382.

HOSTIOU (٨) ، أن مجلس الدولة يعتبر أن عدم المشروعية هذه يتعلق بعنصر الاختصاص فى القرار الإدارى .

إلا أنه منذ حكمه بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٥ فى قضية Keinde Serigne ، يستخدم عبارات فى غاية الوضوح تساوى بين إهمال اختصاصه الاستشارى وعدم الاختصاص (٩) .

ففى هذا الحكم الصادر بشأن مرسوم بتاريخ ١٩٥١/٥/٥ الذى لم يستشر بشانه مجلس الدولة ، فى حين أن المشرع كان يلزم الإدارة بذلك ، جاءتت الحيثية التالية : -

"Considérant que le décret du 5 mai 1951 n'a pas été pris dans les formes exigées pour les réglements d'administration publique; qu'il est, par suite, entaché d'incompetence".

والملاحظ فى هذه الحيثية أن مجلس الدولة يصف عدم قيام الإدارة بطلب رأيه مسبقا قبل التصرف بالرغم من أن القانون يلزمها بذلك بأنه عيب شكلي ومع ذلك ينتهى إلى أنه يمس ركن الاختصاص فى القرار .

هذا الموقف الذى لا يخلو من غموض ، أوضحه مجلس الدوله بصورة قاطعة فى حكمه بتاريخ ١٩٨٧/٦/٩ حيث قرر أنه بالنسبة للقرارات التى تلزم الإدارة يأخذ رأيه فيها مسبقا قبل اصدارها ،

---

(٨) انظر :

R. HOSTIOU, Procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit francais, Paris, LGDJ, 1975, P. 310.

(٩) انظر

C.E. 25 Janvier 1957, Keinde Serigne, R., P. 63.

فإن الاختصاص بشأنها شركة بينها وبينه (١٠) .لنحدد بداءة الظروف التي صدر فيها هذا الحكم .

بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٣ ، أصدرت الحكومة ، ممثلة في رئيس مجلس الوزراء وسكرتير الدولة للشئون الثقافية ، مرسوما يقضي بتصنيف منطقة في باريس تدعى المدينة المزهرة "la cité fleurie" ضمن المناطق الخضراء الواجب حمايتها .

طعنت الشركة المالكة لهذه المنطقة في المرسوم المذكور لأسباب عديدة منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي دون إشارة إلى أن الحكومة حينما أصدرت قرارها المذكور لم تراع ما هي ملتزمة به من الحصول مسبقا على رأي مجلس الدولة .

إلا أن مفوض الحكومة GENEVOIS، بعد أن عرض لمختلف أوجه الطعن في القرار ، لاحظ أن ثمة وجهاً للطعن فيه لم تثره الشركة الطاعنة وهو أن الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة قبل صدور القرار المطعون فيه ، وذلك طبقا للمادة ٨ من القانون الصادر في ١٩٣٠/٥/٢ والمعدل بالقانون الصادر في ١٩٦٧/١٢/١٨ ، لم يتم تنفيذه في ظروف قانونية .

ذلك أن سكرتارية الدولة للشئون الثقافية أرسلت بتاريخ ١٩٧٦/١/١٣ خطابا إلى قسم الشئون الداخلية تطلب فيه بإلحاح قيد مشروع المرسوم في جدول اعمال القسم بدءا من ١٩٧٣/١/٢٠ وهو اليوم الذي قام فيه قسم الشئون الداخلية ببحث مشروع المرسوم لينتهي إلى رأي مخالف لما جاء به ، وتم إرسال هذا الرأي وملف

---

(١٠) راجع :

C.E, 9 Juin 1978, Société civile immobilière du 61-67, Boulevard ARAGO, JCP. 1979, II, Jurisprudence, 19032. Concl. GENEVOIS.

الموضوع بكامله إلى سكرتارية الدولة للشئون الثقافية وكان ذلك فى ١٩٧٦/١/٢٣ حيث تسلمت الإدارة المختصة رسميا هذه الفتوى والملف الملحق بها .

إلا أن المرسوم المطعون فيه وقع من رئيس مجلس الوزراء بتاريخ ١٩٧٦/١/٢٢ ، مما يعنى أن توقيع الوزير المسئول مباشرة عن الموضوع وهو سكرتير الدولة للشئون الثقافية ، قد تم فى تاريخ سابق .

ومعنى ذلك أن الوزيرين المختصين أصدرا قرارهما قبل أن يحيطا علما بموقف مجلس الدولة الذى جاء مناهضا لهذا القرار من الناحية القانونية ومن ناحية الملاءمة .

فى هذا الإطار ، دعا مفوض الحكومة مجلس الدولة ليثير هذا الدفع من تلقاء نفسه ويحكم بإلغاء القرار لعدم الاختصاص ، وهو ما استجاب له المجلس وجاءت عباراته كالتالى :

"Considérant que le conseil d'État a été saisi le 13 Janvier 1976 du projet de décret portant classement de la "cité fleurie" parmi les sites de la ville de Paris; que ce projet, examiné le 20 Janvier par la section de l'Interieur, a fait l'objet d'une note qui a été transmise au Secretaire d'État à la culture le 23 Janvier; qu'ainsi en signant le décret portant classement de la cité fleurie" dès le 22 janvier 1976, avant d'avoir recu communication de la note du conseil d'État, le premier ministre a méconnu la compétence que le consiel exerce, conjointement avec le Gouvernement, en vertu de l'article 8 precité de la loi du 2 mai 1930..".

وهكذا إن قيام السلطة العامة بإصدار قرارها قبل تسليم فتوى مجلس الدولة يعتبر من جانبها تنكرا للاختصاص الذى يمارسه بالاشتراك معها طبقا لأحكام القانون .

هذا القضاء يصعب فى الواقع ، كما لاحظ العديد من المعلقين (١١) ، تفسيره باعتبارات قانونية بحتة : - فكيف يمكن القول بأن مجلس الدولة شريك للإدارة فى إصدار القرار فى حين أنها غير ملزمة ، أصلا ، يتبنى وجهة نظره وتستطيع ، بلا حرج ، أن تأخذ بمشروعها الأصلى ؟

والأقرب إلى المنطق والمعقول هو تفسير هذا القضاء بإعتبارات عملية جوهرها أن القاضى الإدارى رغبة منه فى حماية اختصاصاته الاستشارية لم يجد وسيلة أخرى لذلك سوى اعتبارها متعلقة بعنصر الاختصاص فى القرار الإدارى حتى يتمكن ، والأمر كذلك ، من إثارة المسألة من تلقاء نفسه بإعتبار أن المسائل المتعلقة بالاختصاص تتصل بالنظام العام .

وما كان ذلك كذلك إلا لأن مجلس الدولة والإدارة هما اللذان يعرفان فقط ، بالنظر للطابع السرى للفتاوى، الظروف التى تم فى إطارها إعداد وإصدار القرارات الإدارية الواجب أخذ رأى مجلس الدولة فيها قبل إصدارها .

---

(١١) انظر فى ذلك :

R. HOSTIOU, Procédure et formes de l'acte administratif en droit francais, Paris LGDJ, 1975, PP. 311 et ss. L. SFEZ, Une survivance. Le reglement d'administration Publique. In Etudes de droit Public, Paris, Cujas, 1964, PP 269-270.
GENEVOIS, Concl. sous C.E, 9/6/1978, ARAGO, op.cit.

على أية حال ، إن اعتبار عدم أخذ الرأى مسألة متعلقة بالاختصاص مقصور فقط على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة دون غيره من الهيئات الأخرى(١٢)

والاستثناء الوحيد الذى يقرره مجلس الدولة على هذا المبدأ يتعلق بعدم قيام الحكومة باستشارة المجلس الدستورى بشأن إصدار لائحة مستقلة بتعديل قانون صادر بعد نفاذ دستور سنة ١٩٥٨ ترى أنه ينظم مسألة تدخل فى مجال اللائحة (١٣) .

كل ذلك يكشف لنا عن مدى الحماية الخاصة التى يضفيها القضاء الإدارى الفرنسى على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة .

فماذا عن موقف القضاء الإدارى المصرى ؟

ثانيا : تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصرى بحماية قضائية عادية

لا يفرق مجلس الدولة المصرى فى حمايته لالتزام الإدارة بطلب رأى فرد معين أو جهة معينة بين ما إذا كان المطلوب أخذ رأيه هو جهة استشارية لمجلس الدولة أو جهة أخرى أيا كانت .

ذلك أنه يعتبر أن الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأى جهة معينة أيا كانت، شكلية جوهرية يترتب على إغفالها إلغاء القرار لعيب فى الشكل، وذلك دون أدنى تمييز بين ما إذا كانت الجهة المطلوب أخذ رأيها هى مجلس الدولة أم جهة إدارية .

---

(١٢) راجع *R. DRAGO, Incidences* Contentieuses.., *op.cit, P. 387.*

(١٣) أنظر : *C.E, 3 Juillet 1963, Conseil national de l'*Ordre *des medecins, R.D.P., 1962, P. 739, Concl. BRAIBANT.*

(١) عرضت محكمة القضاء الإدارى لمسألة الأثر الناجم عن إهمال الإدارة احترام الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة لأول مرة، فيما يعلم الباحث، فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٠/٤/١٨(١٤) وكان موضوعه نزاع حول شرعية قرار وزارة الصناعة والتجارة رقم ٤٤٧ المنشور فى ١٩٤٧/٩/١٥ طعن فيه لأسباب عديدة منها أنه لم يعرض على مجلس الدولة وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون إنشائه.

ردا على هذا الدفع تقرر محكمة القضاء الإدارى أن هذا القرار "باطل من ناحية الشكل إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يقم بمراجعته وفقا لأحكام المادتين ١١ و١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة وهو القانون الذى كان معمولا به وقت صدور القرار".

وتتابع قولها: "وترى المحكمة أن القانون وقد اشترط أن يقوم مجلس الدولة بصياغة اللوائح الوزارية وبمراجعتها يكون بذلك قد وضع شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان - ولم يضع القانون هذا الشرط عبثا، بل أراد به أن يجنب اللوائح الإدارية مواطن الخطأ - وما قد تحققت الحكمة التى توخاها القانون فى شأن القرار المطعون فيه بالذات".

الواضح من هذه الفقرة من حكم محكمة القضاء الإدارى أن هذه الأخيرة تربط بين عيب الشكل فى القرار المطعون فيه والذى تمثل فى عدم عرضه على مجلس الدولة لمراجعته، وما شابه من عيوب موضوعية تمثلت فى أنه بالرغم من أنه صدر كلائحة تنفيذية لبعض القوانين القائمة مما كان يفترض معه أن يقتصر على وضع القواعد

(١٤) مجموعة السنة الرابعة، مبدأ رقم ١٨١، ص ٥٧٩ ومابعدها.

التفصيليـــة اللازمة لتنفيذهـا دون اضافـة أو تعديل فـى أحكامها أو إعفاء من تنفيـذ هذه الأحكـام أو تعطيل لهذا التنفيـذ، إلا أنـه تضمن قواعد عامة لتنظيـم اتحادات تجارية واشتمل على قيـود تحد من نشاط الأفـراد وحرياتهم فـى التعامـل وهى قواعد تتضمن تعديلا لأحكـام القوانيـن التـى يفترض فـى القرار المطعون فيـه أنه جاء كلائحة تنفيذيـة لها.

إلا أن الحكم الأساسـى فـى الموضوع الذى كشفت فيـه محكمة القضـاء الإدارى عن مدى حرصها على ضرورة احترام الإدارة للاختصاصـات الاستشاريـة لمجلس الدولة هو ذلك الحكم الصـادر فـى ٢٦ من فبرايـر سنـة ١٩٥٢ بشأن الطعن فى قرار وزير الماليـة بتاريـخ ١٠/٦/١٩٩٠ المؤسس على أنه لم يتم عرضه على قسم التشريـع لمجلس الدولة(١٥).

ردا على هذه الوجه ذهب ممثل الإدارة إلى أن "عدم عرض القـرار المطعون فيـه على قسم التشريـع بمجلس الدولة لايوجب بطلانـه (حيث أن) المشرع لم ينص على البطلان كجزاء على عدم العرض ولا بطـلان إلا بنـص".

إضافـة إلى ذلك "إن المشرع لم يقل بوجوب العرض أصلا وإنما اقتصـر على إنشاء قسم التشريـع بمجلس الدولة كجهة جديدة ذات اختصاص فى الصياغـة القانونيـة تشتـرك مع الجهات القديمة التـى ثبت لها اختصاص من قبـل، وهى الوزارات التـى كانت تعد اللوائـح والقرارات. فلـم يخص المشرع قسم التشريـع دون الأقسـام الفنيـة بالوزارات باختصـاص الصياغـة. ولاتخصيـص إلا بمخصص، والعـام يؤخذ على إطلاقه، وصيغـة النص صيغـة مبينـة وليست صيغـة آمرة ولا

(١٥) مجموعة السنة السادسة، مبدأ رقم ١٨٥ ، ص ٥١١ ومابعدها.

ناهية، وإنما هى تقول "يتولى" قسم التشريع اختصاص الصياغة. وكان هذا هو فهم المشرعين على ما هو ظاهر من الأعمال التحضيرية" .

وينهى ممثل الإدارة أسانيده بالقول بأنه "مادام القرار صحيحا من ناحية الموضوع فقد تبين أنه لم يقع أى ضرر من جراء عدم عرضه على هذا القسم والبطلان إنما يقوم على الضرر، ولما كان الضرر فى هذه الحالة منتفيا، فلا يصح الحكم بالبطلان".

هذه هى الحجج التى تولت محكمة القضاء الإدارى، دفاعا منها عن الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة، تفنيدها الواحدة تلو الأخرى.

بالنسبة للادعاء بعدم وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع بمجلس الدولة قررت المحكمة، بعد استعراضها لنصوص القانون وبعد الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التى أقترنت به "أن المشرع قصد إلى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية كافة على قسم التشريع الحكمة ظاهرة، هى أن يجعل لمجلس الدولة رقابة على الإدارة وهى تمارس اختصاصها الاستثنائى فى التشريع. فالإدارة بحسب الدستور لاتملك التشريع إلا فى حدود مرسومه وفى نطاق محدود ويجب فوق ذلك أن تلتزم فى تشريعها ألا تصطدم بأحكام الدستور أو بنصوص القوانين التى أقرها البرلمان. ومجلس الدولة فى هيئتيه قسم التشريع والجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع، هو الذى ينبه الإدارة إلى تجنب هذا الاصطدام، فإذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعى مع التشريعات الرئيسية، كان لزاما على مجلس الدولة فى محكمته الإدارية أن يزيل هذا التعارض بإلغاء ماتعارض من تشريع الإدارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور".

وهكذا، "إن عرض اللوائح والقرارات التنفيذيــة على قسم التشريـع لايعدو أن يكون أمرا متعلقـا بالاختصــاص أو بالشكـل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون".

أما عن القول بأن جزاء عدم العرض على مجلس الدولة لايمكن أن يكون بطلان القرار حيث لا بطلان إلا بنص، فقد "أصبح قولا مهجورا ولم يعد هو الرأى المعمول به، وبخاصــة فى دائرة القانون العام".

ذلك أنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذى يترتب على مخالفة إجراء واجب "يتعيـن استخلاص هذا الجزاء من روح التشريـع ومن الحكمة التـى إتوخاها المشرع فى جعله الإجراء واجبا، فإذا تبيـن أن هذه الحكمة من شانهـا أن تجعل الإجراء جوهريا، وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطـلان".

ولما كان عرض اللوائح والقرارات التنفيذيــة إجراء جوهرى إذ أنه يضمن عدم تصادمهـا مع التشريعـات الرئيسيــة التـى تصدر منظمة ومنفذة لها وهو أمر يحرص المشرع على توفيـره حتـى يكفل لهذه التشريعـات الرئيسيــة الاحتـرام الواجب، فلا ينسخهـا تشريع فرعـى أو يتضمـن إعفاء من تنفيذهـا أو تعطيلا لهـا أو تعديلا فيهـا، ويكون ذلك لا عن طريق العـلاج وحده الذى تتــولاه محكمة القضـاء الإدارى، بل يكون أيضا عن طريق الوقايـة التـى يتولاهـا قـسم التشريـع، فإن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى هو البطـلان.

والقول ببطـلان هذه القرارات التـى لاتعرض على مجلس الدولـة كهيئـة استشاريــة ليس من شانـه، كما نلاحظ المحكمة، "أن يقيـم أمام الإدارة صعابـا لاتستطيـع تذليلهـا أو يعرقل من سير التشريعـات الفرعيـة، فإن الواقـع من الأمر أن الكثيـر من هذه اللوائح والقرارات يعرض فعلا علـى قسم التشريـع. ومما ييسـر من عرضها جميعا وجود

إجراءات مبسطة في هذا القسم لانجاز مايحمل منها طابع الاستعجال في وقت مناسب. ثم إن ما تقتضي الضرورة استثنـاءه لملابسات خاصة، كسرية لايجوز إفشاؤها أوفرصة لايستطاع تفويتها يخضع لحكم هذه الضرورة... على أن تقدر الضرورة بقدرها، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة".

هذا، وقد أتيح لمحكمة القضاء الإداري أن توضح فكرتها عن حالة الضرورة التي تجعل الإدارة في حل من التقيد بالتزامها عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع بمجلس الدولة، وكان ذلك في حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٧/٣٠ الصادر في الطعن المقدم ضد قرار وزير المالية رقم ٧٥ لسنة ١٩٥١ بتحديد فروق أسعار القطن، وكان مبنى الطعن أن هذا القرار لم يعرض على مجلس الدولة لمراجعته تنفيذا للمادة ٣٥ من قانون إنشائه.(١٦)

لاحظت المحكمة بداءة أن الحكومة أصدرت قرارا رقم ٧٣ في ٣٠ مايو سنة ١٩٥١ بتحديد أسعار القطن بالمخالفة لتعهداتها التي سبق لها وأن قطعتها على نفسها في مواجهة تجار القطن ولجنة البورصة مما أثار ثائرتهم، وإذ تبينت خطأ هذا القرار ومخالفته لتعهدها كان لابد لها وأن تصدر قرارا بالعدول عنها وذلك قبل أول يونيه سنة ١٩٥١ وهو موعد بدء تسليم الاقطان عن شهر يونية سنة ١٩٥١، وعلى ذلك " لم يكن أمامها إلا يوم أو بعض يوم - بل ساعات معدودات - لتصحيح هذا القرار الخاطىء والعدول عنه ونشر القرار الجديد في الجريدة الرسمية قبل أول يونية سنة ١٩٥١ ليكون معمولا به ابتداء من ذلك التاريخ فعمدت إلى نشر القرار في الجريدة الرسمية... ومما لاجدال فيه أن هذه الحالة هي حالة الاستعجال بعينها، والضرورة التي تعفي الحكومة من عرض القرار على مجلس الدولة كما يقضي بذلك القانون، إذ ما كان لديها الوقت الكافي لهذا

(١٦) مجموعة السنة الحادية عشرة، مبدأ رقم ٣٩١، ص ٦٤٥ ومابعدها.

العرض ، ومن ثم تكون الحكومة في حل من اصدار القرار الطعون فيه دون ذلك العرض ودون أن يشوبه أى بطلان لهذا السبب ، ولذلك يكون القرار المطعون فيه صحيحا وسليما من الوجهة الشكلية .. " .

وفي حكم حديث نسبيا صادر بجلسة ١٩٦٩/١٢/٢٩ ، سارت محكمة القضاء الإدارى على نفس المبادئ التى سبق وأن استقر عليه قضاؤها بشأن الجزاء المترتب على إهمال الإدارة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة(١٧) .

وكانت وقائع المنازعة كالتالى: أبرمت الإدارة مع المدعى عقدا فى ظل القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات، والذى نص فى المادة ١٣ منه على أن "ينظم وزير المالية والاقتصاد بقرار منه مالم ينظمه هذا القانون من أحكام"، وبناء عليه صدرت لائحة المناقصات والمزايدات التى أعدتها وزارة المالية وأرفقت بها كتابا دوريا تنبه فيه إلى وجوب اتباع أحكامها.

إلا أن السلطة المختصة بإصدار هذه اللائحة لم تراع بشأنها نص المادة ٣٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فى شأن مجلس الدولة ، الذى كان ساريا آنذاك، التى جاء بها "يتولى قسم التشريع صياغة القوانين واللوائح...".

إزاء ذلك ، تقرر محكمة القضاء الادارى مايلى: "استقرت أحكام القضاء الإدارى على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة... ولما كانت لائحة المناقصات والمزايدات المشار إليها قد صدرت دون استيفاء الإجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة... فمن ثم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل.."

(١٧) راجع : مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى ، السنة ٢٤ (دوائر عادية) ، ص ١٦٠ - ١٦١ .

وتستخلص المحكمة النتيجة الضرورية المترتبة على ذلك بقولها "يترتب على ذلك بحكم الضرورة تطبيق لائحة أحكام المخازن والمشتريات التى صدق عليها مجلس الوزراء فى ١٩٤٨/٦/٦ بإعتبار أن التعاقد قد تم فى ظل أحكامها دون الرجوع إلى احكام لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة سنة ١٩٥٧ ، أو القرار الجمهورى رقم ٧٣٢ لسنة ١٩٥٧ بنظام الشراء والبيع لشئون السكك الحديدية لصدورهما بعد إبرام العقد بين المدعى والجهة الإدارية".

هذا وقد أخذ مجلس الدولة المصرى بذات المبادئ لحماية الاختصاصات الاستشارية للجهات الإدارية التى ألزم المشرع الإدارة بأخذ رأيها مسبقا قبل إصدار قرارها .

ففى مجال ترقية الموظفين العموميين، تقرر محكمة القضاء الإدارى "أنه وإن كان رأى لجنة شئون الموظفين استشاريا يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا، غير أنه يلزم لصحة القرار الذى يتخذه الوزير...الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليهما وبين المدعى وزميله قبل إصدار القرار المطعون فيه... فذلك أمر لازم يترتب على إغفاله إهدار الضمانات التى كفلها القانون، من إيجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها فى تعرف أصول الموظفين، وهذا مما يعيب القرار ويبطله(١٨) .

وفى مجال إبعاد الأجانب ذوى الاقامة العادية، تقرر محكمة القضاء الإدارى، وجوب عرض هذا الأمر على لجنة استشارية لإبداء الرأى فيه طبقا للمادة ١٥ من المرسوم القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب، وهو إجراء جوهرى يتخلف عن إغفاله بطلان القرار لعيب فى الشكل(١٩) .

(١٨) حكمها بتاريخ ١٩٥٣/٢/١٩ ، مجموعة السنة السابعة، ص ٥١٦

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك فى حكمها بتاريخ ١٩٦٣/٣/٢٣ الذى أعلنت فيه أن عدم اتباع الإجراء الذى حدده القانون لتوقيع عقوبة الفصل من الخدمة بسبب تأديبى، ويتضمن الحصول على الموافقة المسبقة لوكيل الوزارة بعد أخذ رأى اللجنة الفنية المحد سة المشار إليها فى القانون، يحتوى على "إهدار صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال، ومن ثم يكون قرار الفصل خليقا بالإلغاء(٢٠) .

قد يسأل سائل : لماذا لم يسلك القضاء الإدارى المصرى مسلك نظيره الفرنسى من اعتبار إهمال الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة عيبا "متعلقا" بالاختصاص ؟ هذا السؤال يجد إجابته فى حقيقة أن فتاوى مجلس الدولة المصرى منشورة وليست سرية وعلى ذلك يستطيع ذى الشأن ، غير الإدارى ومجلس الدولة ، أن يعرف ظروف إعداد القرارات الإدارية ،ويستطيع بالتالى أن يدفع ببطلانها إذا أهملت الإدارة عن إعدادها الاختصاص الاستشارى لمجلس الدولة وهو ما حدث فى المنازعات سابق الغرض لها .

المطلب الثانى

تأثر القضاء الإدارى بمضمون الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة

اولا : وضع المشكلة من الناحية النظرية :

(١) من المسلم به أن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، غير ملزم من الناحية النظرية البحتة بالتقيد بما يصدر عن التشكيلات الاستشارية لهذا المجلس من فتاوى وآراء، وذلك لسببين جوهريين

السبب الأول يرجع إلى ما يتمتع به القسم القضائى، داخل مجلس الدولة، من استقلال فى ممارسة وظيفته القضائية فى الفصل فى المنازعات الإدارية بأحكام تحوز حجية الأمر المقضى به بعيدا عن أيه [illegible]رات خارجية.

---

(١٩) حكمها بتاريخ ١٩٥٤/٢/٩ . مجموعة السنة الثامنة، ص ٦٢٤

(٢٠) مجموعة المبادئ القانونية، السنة ٨ ، ص ٨٩٩ .

ذلك أن القسم القضائى مستقل، من الناحية العضوية، عن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة ويعنى ذلك أنه، أى القسم القضائى، غير ملزم بتبنى حلول أخذت بها فتاوى صادرة عن هذه الاقسام الاستشارية، أو بالاتفاق معها على حل وسط.

يقوى من ذلك ما ذكره المستشار PUGET من ان النظرة السائدة إلى مجلس الدولة وهو يمارس وظيفته الاستشارية تكمن فى أنه شريك للإدارة العامة فى ممارستها لوظيفتها الإدارية ومن ثم فيجب أن يخضع مثلها، للقانون كما يفسره ويكمله القاضى الإدارى(٢١).

وبعبارة أخرى، إن القاضى الإدارى يراقب مدى احترام فتاوى مجلس الدولة الصادرة عنه كهيئة استشارية، لأحكام القانون كما يتصوره هو، أى القاضى الإدارى، تماما كما يراقب مدى احترام الإدارة لهذه الأحكام فيما تمارسه من أنشطة وما تصدره من أعمال نظرا لتشابه مركز كليهما من هذه الزاوية.

والسبب الآخر يخلص فى أن فتاوى مجلس الدولة، بغض النظر عما إذا كانت الإدارة ملزمة بالحصول عليها أم لا، ليست أحكاما ولاتتمتع بحجية الأمر المقضى به.

فالهيئة الاستشارية التى تصدرها l تجتمع بصفتها محكمة ولكن، على ما سبق وأن قررت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصرى ، بصفتها جهة رأى وفتوى تمارس اختصاصاتها المحددة قانونا"، وذلك مهما علا قدر الأعضاء المجتمعين بها ومهما كثر عددهم .

---

(٢١) راجع

H. PUGET, Tradition et progrès au sein du conseil d'État, In livre Jubilaire *du Conseil d'État.., P. 127,*

G. BARAIBANT, Le droit administratif francais, Paris, Dalloz, 1984, P. 485.

إضافة إلى ذلك، ما لاحظه المستشار BRAIBANT (٢٢) من اختلاف فى ظروف العمل بين القسم القضائى والأقسام الاستشارية بمجلس الدولة.

ذلك أن الأقسام الاستشارية ملزمة بإعطاء رأيها فى مدة معينة لاتتجاوز بالنسبة للحالات غير المستعجلة، فترة خمسة عشر يوما، أما بالنسبة للحالات المستعجلة التى تعرض على اللجنة الدائمة فتقل هذه المهلة إلى ثمانية وأربعين ساعة وقد تصل إلى أربع وعشرين ساعة فقط.

أما محاكم القسم القضائى لمجلس الدولة فهى غير مقيدة بوقت محدد تلتزم فيه بإصدار أحكامها. فهى تحدد لنفسها ماتراه ضروريا من وقت يكفى لإجراء ماتراه لازما من تحقيقات.

ومن الناحية الاجرائية، يلاحظ تعدد مستويات فحص ملف النزاع داخل القسم القضائى حيث أنه يفحص على مستويات متتالية بواسطة أكبر عدد ممكن من الأفراد، وذلك غير متحقق فى الأقسام الاستشارية إضافة إلى ذلك إن الاجراءات المتبعة أمام محاكم القسم القضائى تحقق المواجهة بين الأطراف: الإدارة من ناحية، والأفراد من ناحية أخرى، بحيث يستطيع كل طرف أن يدلى بأوجه دفاعه وملاحظاته على دفاع الطرف الآخر مما يساعد القاضى الإدارى على تبين وجه الحقيقة.

أما عن الإجراءات أمام الأقسام الاستشارية فهى ليست كذلك، ذلك أن هناك وجهة نظر واحدة هى التى تعرض على القسم الاستشارى، الا وهى وجهة نظر الحكومة فقط، التى يمكنها، قاصدة أم عن غير

(٢٢) المرجع المشار إليه فى الهامش السابق.

قصد، ألا تركز على الصعوبة القانونية الحقيقية التى يثيرها النص المعروض على القسم الاستشاري، أو تخفى ما قد يكون به من أوجه عدم مشروعية، مما يجعل من العسير على جهة الفتوى المطلوب منها إبداء رأيها اكتشاف ما فى النص المذكور من شوائب ومآخذ.

فى هذا الإطار، يصح ما ذهب إليه DEFORGES من أن الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة لايمكن أن يستشف منها مسبقاً، الاتجاه الذى سوف يسير عليه القضاء الإدارى عند فصله فيما سوف يعرض عليه، مستقبلا، من منازعات مماثلة للمسائل التى سبق له وأن أبدى رايا بشانها(٢٣).

(٢) ولقد اكد مجلس الدولة، كهيئة قضائية، ذلك حيث أصدر فى بعض المرات أحكاما مناقضة لما سبق له وأن اصدره من فتاوى بصفته هيئة استشارية.

ولنكتف، تدليلا على ذلك، بمثالين أحدهما من فرنسا والآخر من مصر.

ففى فرنسا، ثار جدل واسع بشأن تحديد طبيعة المجلس الأعلى للكهرباء والغاز المنشأ بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ - ٦٢٨ الصادر فى ١٩٤٦/٤/٨ بتأميم مشروعات الكهرباء والغاز، ليمارس، ضمن اختصاصات أخرى، مهمة الفصل فى المنازعات التى تثور بين مؤسستى الكهرباء والغاز من ناحية والسلطات المركزية والمحلية من ناحية أخرى.

---

(٢٣) راجع :

J.M DE FORGES, Les institutions administratives francaises, Paris, PUF, 1985, P. 133.

فقد رأى فريق من الفقه أنه هيئة قضائية، فى حين أن فريقا أخر ينظر إليه بإعتباره هيئة إدارية، وذهب رأى ثالث إلى أن له طبيعة مزدوجة فهو هيئة إدارية إذا مارس عملا إداريا وهو هى قضائية إذا فصل فى المنازعات بين المؤسسات التى أنشأها القانون رقم ٤٦ - ٦٢٨ ، والسلطة المركزية والهيئات المحلية.

إزاء ذلك الخلاف، تقدمت الإدارة بطلب رأى إلى مجلس الدولة لكى يعلن فى فتواه بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢ ، أن المجلس الأعلى للكهرباء هو هيئة قضائية، ومن ثم فإن طريق الطعن الوحيد فى القرارات الصادرة عنه فى المنازعات المشار إليها آنفا هو الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولى(٢٤).

إلا أن مجلس الدولة كهيئة قضائية تبنى فى حكمه الصادر فى ١٩٥٥/٥/٢٧ الاتجاه العكسى حيث أعلن أن المجلس الأعلى للكهرباء ليست له أية صفة قضائية(٢٥).
"depourvu de tout caractere juridictionnel".
غاية الأمر أنه يلزم، إعمالا لحكم المادة ٤٥ من القانون رقم ٤٦ - ٨٢٦ عرض المنازعات التى تثور بين المؤسسات التى أنشأها هذا القانون والدولة أو الهيئات المحلية عليه أولا قبل عرضها أمام القضاء.

وفى مصر أيضا، يحدث أن يصدر مجلس الدولة، كهيئة قضائية، حكما مناقضا لفتوى صادرة عن أعلى هيئة استشارية لمجلس الدولة وهى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع.

---

(٢٤) راجع فى ذلك :
DRAGO, Incidences Contentieuses, *op.cit., P. 386.*

(٢٥) راجع :
C.E. 27/5/1955, E.D.E., R.D.P., 1955, P. 721, note WALINE.

ومن الأمثلة على ذلك اختلاف كل من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع والمحكمة الإدارية العليا حول الإجابة على السؤال التالى: هل أحكام لائحة المناقصات والمزايدات جزء متمم للعقد الإدارى حتى ولو خلا هذا الأخير من نص على ذلك؟

فى ردها على هذا السؤال، ذهبت الجمعية العمومية إلى الإجابة بالنفى وكان ذلك فى إطار الظروف التالية :(٢٦)

أبرمت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى مع أحد مقاولى القطاع الخاص عقدا تعهد بموجبه هذا الأخير بإنشاء سور لمحطة تربية الأبقار المجرية بتفتيش ادكو وذلك فى خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره ببدء العمل، وقد نص على أن تأخيره فى إتمام العملية المذكورة فى موعدها يستوجب تطبيق ماهو وارد بالقيود والشروط العامة المكملة لهذا العقد ويكون ملزما بدفع مبلغ معين من المال عن كل يوم من أيام التأخير.

والسؤال الذى طرح على الجمعية العمومية لتجيب عليه هو التالى: هل لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد أم لا؟

وهذا هو نص إجابتها: "لاتعتبر لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد بحيث يمكن تطبيق الجزاءات المبينة بها مالم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة إليها بإعتبارها جزءا مكملا له الأمر غير المتوافر فى هذا العقد".

(٢٦) أنظر فتواها بجلسة ١٩٦٧/٤/٥ ، مجموعة المبادئ القانونية، السنة ٢١ ، قاعدة رقم ٨٨ .

إلا أن المحكمة الإدارية العليا فى حكمها بتاريخ ١٩٨٦/١/٦ لم تقر هذه الفتوى، بل ذهبت إلى تقرير المبدأالعكسى (٢٧).

تخلص الوقائع فى أن محافظة القاهرة أبرمت مع أحد المهندسين عقد أشغال عامة، إلا أن هذا الأخير لم يدفع، خلال العشرة أيام التالية، مبلغ التأمين النهائى بالرغم من استعجاله أكثر من مرة، مما جعل المحافظة تقبل مضطرة العطاء التالى لعطائه وترفع عليه دعوى مطالبة إياه بالتعويض.

وموضع الصعوبة فى هذا النزاع أن شروط المناقصة التى رست على المتعاقد مع الإدارة لم تشر إلى التزامه بأحكام لائحة المخازن والمشتريات أو الأحكام الأخرى التى تعطى الإدارة حق الخيار بين سحب قبول العطاء ومصادرة التأمين وبين التمسك بالعقد وتنفيذه على حسابه مع مطالبته بالتعويض عن الأضرار المباشرة التى ترتبت على عدم التنفيذ.

حسبما لهذه الصعوبة، قررت المحكمة الإدارية العليا أن "قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القوانين واللوائح التى يتم التعاقد فى ظلها إنما تخاطب الكافة، وعلمهم بمحتوياتها مفروض، فإن اقبلوا، حال قيامها، على التعاقد مع الإدارة فالمفروض أنهم قد ارتضوا كل ما ورد بها من أحكام، وحينئذ تندمج فى شروط عقودهم وتعتبر جزءا لا يتجزأ منها حيث لافكاك من الالتزام بها مالم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو بعضها عدا ما تعلق منها بالنظام العام... ولما كان العقد المحرر مع المدعى عليه لم ينص على استبعاد أحكام لائحة المناقصات والمزايدات أو لائحة المخازن والمشتريات فإنه يتعين تطبيق نصوص هذه اللوائح..".

(٢٧) أنظر مجموعة المبادئ القانونية.. ، السنة ١٣ ، العدد الأول ، مبدأ رقم ٥٠ ، ص ٣٦٩ ومابعدها.

ثانيـا : وضع المشكلــة من الناحيــة الواقعة:

بالرغــم مـن ذلـك ، تجب الإشـارة فـورا إلى أن تبنـى مجلس الدولـة ، كهيئـة قضائيــة ، لحلول مناقضــة لما سبـق وأن تضمنتــه فتــاواه الصـادرة عنه بصفتــه مستشـارا لـلإدارة العامة أمر نـادر الحدوث من الناحيـة العمليـة(٢٨) ، وذلك لأسبـاب ثلاثـة - على الأقـل:

(١) السبب الأول ، يتعلـق بالتداخـل العضـوى بيـن القسـم القضائـى لمجلس الدولـة وأقسامـه الاستشاريــة.

فبالنسبـــة لمجلس الدولـة الفرنسـى(٢٩) تجلى هذا التداخل فى العديد من المظاهر: منها تنقل الأعضـاء الدائم بيـن أقسام مجلس الدولـة المختلفـة حيث لايقتصـر عمل البعـض منهم على قسـم دون آخر مما يضمن وحدة الرؤية والقدرة على التفاهـم المتبـادل، ومنها أيضا أن الجمعية العامة للقسـم القضائـى تضـم ممثليـن عن الأقســام الاستشاريــة لمجلس الدولة، كما أن هذه الأخيـرة تضـم ممثليـن عن القسـم القضائـى الذى يشارك جميع أعضائـه فـى الجمعية العامة لمجلس الدولـة.

وعلى ذلك إن الآراء الصـادرة عن الأقســام الاستشاريــة لمجلس الدولة تصـدر عن أرضيـة ثابتــة. حيث أنها تضـم فـى عضويتهـا أشخاصـا سبـق لهم العمل فـى القسـم القضائـى أو ممثليـن عنـه.

والتداخل العضـوى بيـن الأقســام الاستشاريــة والقسـم القضائـى فـى مجلس الدولـة المصرى لـه أيضـا مظاهره العديـدة:

---

(٢٨) أنظر فـى ذلك :

G. BRAIBAN T, Le droit administratif francais, Paris, Dalloz, 1984, P. 487.

(٢٩) راجع فـى ذلك :

H. PUGET, Tradition et progres.., op.cit, P. 128.

أولها : عدم جواز قصر عمل بعض أعضائه على قسم بذاتـه دون سواه، فالأعضاء الفنيـون بمجلس الدولة دائموا التنقـل بين قسمه القضائـي وأقسامه الاستشاريـة، ولقد أناط المشرع، طبقا لنص المادة ٨٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، برئيس مجلس الدولة مسألة توزيع الأعضاء على أقسام المجلس المختلفة، حيث جاء بهذه المادة "يتم إلحاق أعضاء مجلس الدولة بأقسامه المختلفة وندبهم من قسم إلى آخر أو بين فروع القسم الواحد بقرار من رئيس مجلس الدولة".

تطبيقـا لذلك، قضت المحكمة الإدارية العليـا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/٢ برفض الطعن فى قرار إدارى برفض تعيين إحدى السيدات فى وظيفة فنيـة غير قضائيـة بمجلس الدولة وجاء فى حكمها الحيثيـة الرئيسيـة التاليـة "ومن حيث أنه لاوجه.. لما ذهبت إليه الطاعنة من جواز تعيينهـا فى غير مناصب القضاء من وظائف مجلس الدولة الفنيـة الأخرى مثل أقسام الفتـوى والتشريـع، أو هيئة مفوضـى الدولة، لا وجه لهذا القول لأن نظام مجلس الدولة طبقـا لقوانينـه المتعاقبـة يقضـى بالمسـاواة بين وظائف أقسامه المختلفـة بما لايجوز معه قصر عمل بعض أعضائه على أقسام بذاتهـا دون سواها، إذ أن طبيعـة العمل فى المجلس تقتضـى تنقـل أعضائه بين جميع أقسامه وفروعـه، ومن ثم فإنـه سيترتـب لزوما على تعيين الطاعنة أن تتقلـد منصب القضـاء فى محاكم مجلس الدولة" (٣٠) .

وثانيهـا : أن رئيس مجلس الدولة يشغل حلقة الوصل بين أقسـام المجلس المختلفـة، ذلك أنه، بصفتـه هذه، يتولـى، طبقـا للمـادة الرابعـة من القانـون رقم ٤٧ لسنـة ١٩٧٢ ، رئاسة المحكمة الإداريـة العليـا، ولـه، وبنفـس الصفـة، أن يدعو أية جمعية عمومية للانعقـاد،

(٣٠) راجع : مجموعة المبادئ .. فى خمسة عشر عاما، جـ ٣ ، مبدأ رقم ١ ، ص ٢١٤٣ .

الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، الجمعية العمومية للقسم الاستشارى.. حيث تكون له الرئاسة، كما أنه، بصفته السابقة، له أن يحيل إلى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لإبداء الرأى ما يرى إحالته إليها من مسائل ذات طابع دولى أو دستورى أو تشريعى نظرا لأهميتها.

وثالثها وآخرها، يخلص فى أن الجمعية العمومية لمجلس الدولة تشكل، وفقا لنص المادة ٦٨ من قانون المجلس، من جميع مستشارى هذا الأخير دون تفرقة بين من ينتمى منهم إلى القسم القضائى أو الأقسام الاستشارية.

إن هذا التداخل العضوى يحول فى الواقع دون أن يتكرر التناقض بين فتاوى مجلس الدولة وأحكامه. خصوصا وأن العديد من الأعضاء الفنيين لمجلس الدولة يساهمون فى أنشطة الإدارة العامة فى شتى المجالات سواء كان ذلك بصفتهم أعضاء فى اللجان الاستشارية العديدة التى تشكلها الجهات الإدارية أو بصفتهم أعضاء فى مجالس إدارة الأشخاص العامة.

وغير خاف أن مشاركة هؤلاء الأعضاء فى العمل الإدارى يجعلهم أكثر معرفة من الناحية العملية باحتياجات الإدارة العامة ويؤهلهم لصياغة القواعد الضرورية لحسن سير العمل القضائى لقدرتهم على تحقيق التوازن بين اعتبارات الشرعية وفعالية العمل الإدارى.

(٢) والسبب الثانى يكمن فى تكامل الوظيفتين الاستشارية والقضائية فى سبيل تحقيق الهدف المشترك الذى يجمع بينهما وهو ضمان احترام الإدارة للقانون، وإن اختلفت لحظة تدخل كل منها سعيا وراء تحقيق هذا الهدف المشترك .

فبصفتـــه هيئة استشاريــة، يمارس مجلس الدولة، بنص القانون أو بنـاء على طلب الإدارة، رقابـة وقائيـة تهدف إلى منع وقوع المخالفـة القانونيـة حيث يساعد السلطة العامة على إحكام نصوص التشريـع وصحة تفسير وتطبيـق القوانيـن واللوائح.

وبصفتـه هيئة قضائيـة، يمارس مجلس الدولة رقابة لاحقة، ذات طابع علاجي، حيث يتدخل بعد وقوع أو ادعاء وقوع المخالفـة للقوانيـن واللوائح، وذلك بقصد تقرير ما إذا كانت ثمة مخالفة وقعت أم لا، وفى حالة وقوعها، توقيـع الجزاء المناسب عليها.

ولقد وجدت وحدة الهدف هذه بين الوظيفتيـن الاستشاريـة والقضائيـة لمجلس الدولة ترجمتها فى ذلك التضامـن النشط والفعال بين القسم القضائـى من ناحية والأقسـام الاستشاريـة من ناحيـة أخرى.

فقد سبق وأن عرضنـا لإحدى صور تضامـن القسـم القضائـى مع الوظيفـة الاستشاريـة لمجلس الدولة، هذا التضامـن الذى تمثل فى حرص القضـاء الإدارى البالـغ على احترام الإدارة لاختصاصـات مجلس الدولة الاستشاريـة بإعتبارهـا عنصرا فى الشرعيـة الخارجية للعمل الإدارى بحيث يترتـب على إهمالها بطلان العمل الإدارى لعيب فى الاختصـاص، كما يقرر مجلس الدولة الفرنسـى، أو لعيب فى الشكل والإجراءات، كما يقرر نظيـره المصرى.

وما يعنينـا ذكره فى هذا المقام هو إيضاح مدى تأثـر القضـاء الإدارى بمضمون فتـاوى مجلس الدولة عند ممارستـه لاختصاصاتـه فى الفصل فى المنازعات.

يلاحظ بداءة، أن مفوضى الحكومة يشيرون غالبا، كما يؤكد DRAGO (٣١) إلى فتاوى مجلس الدولة دعما لوجهة نظرهم التى يعبرون عنها فى تقاريرهم إلى مجلس الدولة بشأن القضايا المنظورة أمامه.

أما عن تأثر مجلس الدولة، كهيئة قضائية، بهذه الفتاوى، فقد يكون غير مباشر وذلك فى الحالة التى يأخذ فيها بمضمون الفتوى دون أن يشير إلى مصدرها.

ومن الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحكم الصادر فى ١٩٧٠/٣/١٣ فى قضية الاتحاد الفرنسى للنقابات المهنية للمرشدين البحريين حيث تبنى المجلس حسبما يذكر المفوض ROUGEVIN - BAVILLE، مضمون الفتوى الصادرة عن قسم الأشغال العامة، وهو أحد أقسامه الاستشارية، بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٠ (٣٢).

ومن هذا القبيل أيضا فى القضاء المصرى، تبنى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٢ ما سبق للجمعية العمومية وأن قررته من أنها، أى الجمعية العمومية، غير مختصة بنظر منازعات الحيازة التى تدور بين سلطتين إداريتين لأن المشرع نظم للفصل فيها طريقا قضائيا موازيا.

وقد يأخذ تأثر مجلس الدولة، كهيئة قضائية، صورة مباشرة حينما لايقتصر فقط على تبنى مضمون الفتوى فى حكمه، بل

---

(٣١) راجع : R. DRAGO, Incidences Contentieuses.., op.cit, P. 386.

(٣٢) أنظر فى ذلك

ROUGEVIN - BAVILLE, Concl. sous C.E, 2 Juin 1972, Féderation française des des syndicats Professionnels de pilotes maritimes, A.J.D.A., 1972, II, P. 617.

ويشير إلى مصدرها صراحة، وهو ما فعله مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ ١٩٧٣/٦/٢٩ في قضية GEA (٣٣).

نخلص وقائع المنازعة في أن الشركة المدعية طلبت إدراج اسمها في قائمة المشروعات البترولية المأذون لها باستيراد المنتجات المشتقة من البترول الخام وذلك طبقا لأحكام المرسوم رقم ٧١ - ١٥٨ الصادر في ١٩٧١/٢/٢٦ .

إلا أن الجهة الإدارية المختصة رفضت طلبها إستنادا إلى أن المعايير والضوابط الواردة بهذا المرسوم لاتطبق على طلب الشركة، مما دعاها إلى الطعن في شرعية هذا المرسوم إستنادا إلى أن المعايير الواردة به مخالفة لأحكام القانون فضلا عن أنها طبقت بطريقة تتضمن إخلالا بمبدأ المساواة.

في معرض رده على طعن الشركة، يذكر مجلس الدولة، دون أن يكون مجبرا على ذلك، أن المرسوم المطعون في شرعيته تضمن في الواقع الضوابط العامة التي وضعها قسم الأشغال العامة لمجلس الدولة في فتواه بتاريخ ١٩٦٢/٨/٢٨ بشأن فحص طلبات الإذن الخاصة باستيراد مشتقات البترول. فكأن مجلس الدولة يريد أن يقول أن قسم الأشغال العامة، وهو أحد الأقسام الاستشارية، هو مصدر ما جاء بهذا المرسوم من أحكام وضوابط.

بل إنه في فحصه لمشروعية الضوابط الواردة بالمرسوم المطعون فيه، لم يعد يشير إلى هذا المرسوم، مفضلا على ذلك الإشارة المباشرة إلى الضوابط والتوجهات التي وردت به مع حرصه الشديد

---

(٣٣) أنظر :

C.E, 29 Juin 1973, Société GEA, A.J.D.A, 1973, II, P. 589, Note C.L. VIER.

على الإشارة إلى أنها وردت بفتوى قسم الإشغال العامة لمجلس الدولة .

وهكذا أراد مجلس الدولة أن يعطى الانطباع، حسبما يلاحظ DRAGO (٣٤) بانه يقر ، بصفته هيئة قضائية، ما تصدره أقسامه الاستشارية من فتاوى وآراء، مما قد يفتح الباب، كما يشير VIER ، (٣٥) فى معرض تعليقه على حكم مجلس الدولة فى هذه القضية، إلى ظهور نوع من المبادئ القانونية التى تجد لها مصدرا فى فتاوى هذا المجلس.

فى مقابل ذلك، تحرص الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة على ماسترى فى المبحث الثانى من هذا الفصل على دعم وحماية الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة بشتى الطرق حتى ولو أخذ ذلك صورة التراجع عن فتاوى سبق لها وأن أصدرتها إذا ما تبين لها أن حكما إداريا لاحقا جاء مناقضا لها.

(٣) والسبب الثالث والأخير يكمن فى موقف الإدارة العامة، والأجهزة التى تتولى الرقابة عليها، الايجابى من مضمون فتاوى مجلس الدولة .

ذلك أن رجال الإدارة العامة مدعوون فى مباشرتهم لأنشطتهم اليومية، إلى تطبيق كم هائل من القوانين واللوائح التى لايخلو الكثير من احكامها من غموض أو تناقض مما يجعلهم يلجأون إلى مجلس الدولة، كهيئة استشارية، طالبين منه الرأى والمشورة.

---

(٣٤) راجع : DRAGO, Incidences Contentieuses, op.cit, P. 387.

(٣٥) أنظر التعليق المشار إليه بالهامش رقم (٣٣) ص٥٩٢.

وهكذا أصدر مجلس الدولة الفرنسي، بناء على طلب السلطات المختصة، في عام ١٩٦٠ - ١٩٦١ مايقرب من ١١٠٠ فتوى(٣٦)، أما في عام ١٩٨٠ - ١٩٨١ ، فقد بلغ عدد الفتاوى الصادرة عن أقسامه الاستشارية ٢٢٠٠ فتوى(٣٧).

أما عن نظيره المصرى، فقد بلغ عدد الفتاوى الصادرة عنه عام ١٩٦٥ - ١٩٦٦ ، ما يقرب من ٢١٥١٥ فتوى، وفى عام ١٩٦٧/١٩٦٦ ، بلغ عددها ١٥١٧٤ فتوى(٣٨).

ومثل هذا العدد الكبير من الفتاوى له دلالته الجوهرية التى تكشف عن مدى الدور المؤثر الذى يلعبه مجلس الدولة كهيئة استشارية ، فى توجيه العمل الإدارى وذلك انسجاما مع دوره الوقائى فى حماية مبدأ المشروعية .

ولقد تجاوبت الإدارة العامة مع هذا الدور تماما حيث أنها تنفذ عادة، وإن لم تكن ملزمة بذلك قانونا إلا فى حالة النص القانونى الذى يلزمها بأن يكون قرارها متفقا مع فتوى مجلس الدولة، هذه الآراء.

ومن الطريف أن نذكر، فى هذا المقام، أن الجهات الإدارية التابعة لمجلس الدولة، تنفذ كغيرها من الإدارات، فتاوى هذا الأخير(٣٩)، ومنها مثلا فتوى الجمعية العمومية بجلسة ١٩٦٤/١/٢٩ التى ذهبت فيها إلى أنه " يتعين على سكرتيرية المحكمة المختصة بمجلس الدولة مطالبة المصالح الحكومية المحكوم عليها بالمصروفات

---

(٣٦) راجع :

M. WALINE, Droit administratif, Paris, Sirey, 9e edition, 1963, P. 184.

(٣٧) انظر:

B. PACTEAU,Contentieux administratif, Paris, PUF, 1985, P. 45.

(٣٨) راجع : تقرير رئيس مجلس الدولة عن أعمال هذا الأخير من ١٩٦٣/١٠/١ إلى ١٩٦٨/٩/٣٠ ، مجلة مجلس الدولة، ١٩٦٩ ، ص ١٧٠ - ١٧١

(٣٩) مشار إليه فى حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ ، والسابق التعرض له.

القضائيـة ،بـأداء الرسـوم المقررة فـى الحالات التـى صدر فيهـا قرار بإعفـاء المدعى من أداء الرسـوم ، وكذلك استئـداء باقـى الرسـوم منها فـى الحالات التـى يصير فيـه الحكم عليها انتهائيـا " .

إضافـة إلى ذلك، إن الفتـاوى التـى تهم أشخاصا عديدين غير محددين بذواتهـم أو بأسمائهـم تتحول إلى منشورات حكومية تلقـى تطبيقـا يوميـا من الجهات الإداريـة المختصـة(٤٠) .

كما أن السلطات الإداريـة تعتمـد على فتـاوى مجلس الدولـة، طالما وجدته لدعم أوجه دفاعهـا فـى منازعاتهـا القضائيـة، فممثـل الحكومة فـى الدعوى التـى صدر فيهـا حكم المحكمة الإداريـة العليـا بتاريـخ ١٩٧١/١٢/٢٦ ، أشار دعما لوجهة نظرها إلى ماذهبت إليـه الجمعية العمومية فى آرائها من أنه لايجوز التمسـك بالتقـادم بيـن المصالـح العامـة فيمـا يثـور بينهـا من خلاف حول حقوق البعض.

ومعنـى ذلك كلـه، إن الإدارة العامـة، وهى غير الملزمة قانونـا بمضمون رأى مجلس الدولة إلا إذا نص المشرع على غير ذلك، تحتـرم عملا هذا الرأى، فكيـف يجوز، والحالـة هذه، لمجلس الدولـة أن يناقـض هـذه الآراء بصفـة مستمـرة.

إنه إن فعل سيدخل عنصر اضطراب فـى سيـر السلطات العامـة. وكما قيل بحق إن الوزراء لايفهمون كيف يقال لهم، عن طريق الفتـوى، نعم، ثم يقال لهم، بعد ذلك، لا عن طريق الحكم(٤١).

(٤٠) راجع فـى ذلك :

M. DELEPINE, Les avis du Conseil d'Etat en droit social, In livre jubilaire du conseil d'Etat, PP. 425-432.

ومن أمثلة ذلك فـى مصر، الكتاب الدورى رقم ١٦ لسنـة ١٩٨٣ الصـادر عن وزير الداخليـة متضمنـا فتـوى إدارة الفتـوى لوزارة الداخليـة الصـادرة بجلسـة ١٩٨٣/٤/٣٠ بشأن بدلات ضبـاط الشرطـة.

(٤١) راجع فـى ذلك :

G. BRAIBANT, Le droit administratif francais, Paris, Dalloz, 1984, P. 486.

على أية حال إن هذا الموقف لا يمكن لمجلس الدولة أن يضع نفسه فيه لأنه يكشف عن اضطراب وعدم تجانب شديدين بين أعضاء هيئة واحدة المفترض لها أنها تعمل بروح الفريق الواحد .

وللمستشار BRAIBANT. تصوير جميل لهذا الموقف غير المعقول حيث يشبهه بحالة السماح للمارة بعبور ميدان عام لتطبق عليهم عقوبة بسبب هذا العبور.

"C'est un peu comme si le feu vert avait été donne a un carrefour et qu'ensuite une contravention soit infligée pour avoir franchi ce carrefour". (٤٢)

ومما يقوى من تأثر مجلس الدولة ، كهيئة قضائية ، بما يصدر عن أقسامه الاستشارية من فتاوى ، أن أجهزة الرقابة ، غير القضائية ، على أعمال الإدارة العامة تتخذ من هذه الفتاوى أساسا وسندا لها فى ممارستها لعملها .

لنأخذ مثالا على ذلك مسلك الجهاز المركزى للمحاسبات فى مصر(٤٣) .

ذلك أن هذا الجهاز يشير، تارة، إلى فتاوى مجلس الدولة ليدعم تفسيره للنص القانونى الذى يراقب مدى احترام الإدارة له .

---

(٤٢) نفس الموضع بالاشارة السابقة .
(٤٣) أنظر فى ذلك :
الجهاز المركزى للمحاسبات، التقرير الدورى عن نتائج فحص شئون العاملين لوحدات الجهاز الادارى للدولة والحكم المحلى والهيئات العامة الخدمية عن المدة من ١٩٨٤/١/١ حتى ١٩٨٤/٦/٣٠ غير منشور.

فمثلا بعد أن أعطى الجهاز تفسيره لنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ يذكر أن هذا التفسير قد تأيد "من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بفتواها بملف رقم ٦٤٢/٣/٨٦ بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢١" (٤٤) .

بل ان الجهاز المركزى للمحاسبات يعتبر فى الغالب الأعم من الحالات أن مخالفة الإدارة لفتوى صادرة عن مجلس الإدارة تعنى مخالفة لأحكام القانون ويتجلى ذلك فى أنه يشير فقط إلى هذه الفتوى، دون النص القانونى الذى تفسره، لينتهى إلى أن عدم العمل بها مخالف للقانون .

فبشأن منح علاوات تشجيعية بأثر رجعى، يذكر الجهاز المركزى للمحاسبات مايلى:"انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٣/٥/١٨ إلى أن القرارات التى نصت على أن تصرف العلاوة التشجيعية فى تاريخ سابق على صدور هذه القرارات تكون قد انطوت على خروج سافر على أحكام القانون مما يجعلها منعدمة"(٤٥) .

ثم يضيف "وخلافا لما تقدم فقد اتضح لدى الفحص قيام بعض الوحدات بإصدار قرارات بمنح بعض العاملين بها علاوة تشجيعية اعتبارا من تاريخ سابق على تاريخ صدورها. وقد استرعى الجهاز نظر تلك الوحدات لتصحيح الوضع وقد استجاب بعضها ولايزال يتابع باقى الوحدات".

ومن ذلك أيضا ما لاحظه الجهاز المركزى للمحاسبات من أن صرف البدلات المقررة لوظائف هيئة الشرطة وكذلك صرف المكافآت عن الجهود

(٤٤) المرجع السابق، ص ٥ .
(٤٥) المرجع السابق، ص ٢٩ .

غير العادية للسادة ضباط الشرطة المنتدبين خارجها، قد تم بالمخالفة لرأى مجلس الدولة الصادر به كتاب دورى وزارة الداخلية رقم ١٦ لسنة ١٩٨٣ (٤٦).

نخلص من ذلك إلى استنتاجين هامين:

الأول : أن الجهاز المركزى للمحاسبات يعتبر أن فتاوى مجلس الدولة تتضمن التفسير الصحيح للقانون وهو التفسير الواجب الاتباع، والإدارة حينما تطلب الرأى منه إنما تريد أن تتعرف على حكم القانون لتنفذه لا لتخالفه.

الثانى: أن الجهاز المركزى للمحاسبات ينظر إلى فتاوى مجلس الدولة بإعتبار أنها ذات قيمة قانونية فى مواجهة الإدارة مما جعله يستند إليها مباشرة لممارسة رقابته، فهل مجلس الدولة، كهيئة قضائية، أقل حرصا من الجهاز المركزى للمحاسبات على حماية اختصاصاته الاستشارية؟

الاجابة التى نستطيع الادلاء بها عقب كل ما سبق عرضه هى بالنفى، خصوصا وأن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يكرس كل نشاطه لدعم وتقوية الدور القضائى لمحاكمه.

هذا ما سنراه فورا فى المبحث التالى.

(٤٦) المرجع السابق، ص ٤١ .

المبحث الثانـى
الانعكاسـات الاستشاريـة للوظيفـة القضائيـة لمجلس الدولـة

إلى أى مدى يتأثـر مجلس الدولـة، كهيئـة استشاريـة، بـدوره القضائـى؟ هذا هو السؤال الذى تتعيـن الاجابـة عليـه فـى هذا المبحث، وهى كالتالـــى:

إن للوظيفـة القضائيـة لمجلس الدولـة انعكاساتهـا بالغـة العمق على هذا الأخيـر إبان ممارستـه لاختصاصاتـــه الاستشاريـة، وليس من شطط القول أن يقرر الباحث أن مجلس الدولـة يتبـع سياسـة استشاريـة محورها خدمة وظيفتـه القضائيـة وحمايتها وضمان فعاليتهـا

فمجلس الدولـة كهيئـة استشاريـة يستخـدم اختصاصاتـه لدعم الاستقـلال الوظيفـى للقاضـى الإدارى (مطلب أول).

وهو يحاكـى القضـاء الإدارى فـى ممارستـه لاختصاصاتـــه الاستشاريـــة (مطلب ثان).

ويتضامـن بلا تـرد مع القضـاء الادارى إذا ما وجد نفسـه، أى هذا الأخيـر، على خلاف مع جهات أخرى (مطلب ثالث).

وهو يحرص على احتـرام الإدارة لالتزامهـا تنفيـذا الأحكـام الاداريـة الصـادرة فـى مواجهتها.

المطلب الأول

دعم مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، للاستقلال الوظيفى للقضاء الإدارى

يتمتع مجلس الدولة فى ممارسته لوظيفته القضائية ، كغيره من الهيئات القضائية، بنظام قانونى خاص يجعل أعماله القضائية بمعزل عن أية مؤثرات خارجية(١) .

وكما قرر المشرع الدستورى المصرى فى المادة ١٦٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وهو النص الذى ينطبق على مجلس الدولة بإعتباره هيئة قضائية مستقلة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية ، أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لأية سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة".

هذا النظام الخاص للوظيفة القضائية لمجلس الدولة لم يبق بلا تأثير على وظيفته الاستشارية ، فالملاحظ أن مجلس الدولة فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية لم يحاول مطلقا المساس بالاستقلال الوظيفى للقاضى الإدارى ، بل على العكس من ذلك ، فإنه كرس ممارسته فى هذا المجال لدعم وتقوية هذا الاستقلال.

ولقد اتخذ هذا الدعم العديد من الصور نعرض لها كالتالى :

أولا : الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها.

ثانيا : اعطاء حجية الأحكام الصادرة فى غير عادى الإلغاء مفهوما واسعا.

---

(١) راجع فى ذلك :

M. PRÉLOT et J. BOULOUIS, Institutions politiques et droit Constitutionnel, Paris, Dalloz, 1978, P 847

ثالثـا : عدم التدخل فـى المنازعات الماثلـة أمام القضـاء.
رابعـا : نفـى فكـرة السلطـة الرئاسيـة فـى المجال القضائـى.

أولا : الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها:

تتمتـع أحكام القضـاء الإدارى، كسائـر الأحكـام القضائيـة الأخـرى، بحجيـة الأمـر المقضـى بـه بحيث يغدو الحكم النهائـى عنوانا للحقيقـة بحسبانـه صدر صحيحا من حيث إجراءاته وأن ما قضـى بـه هو الحق بعينـه.

هذه الحجية تستنـد ، حسبما تقرر المحكمة الإدارية العليـا فـى حكمها بتاريـخ (٢) على فكرتيـن أساسيتيـن " الفكـرة الأولـى هى ضرورة حسم النزاع ووضـع حد تنتهـى عنده الخصومات مادام قد صدر فـى النزاع حكم قضائـى وذلك حتى نقف بالتقاضـى عند حد معتدل فلا يتكـرر النزاع مرة أخرى ودون أن يحسم - والفكـرة الثانيـة هى الحيلولـة دون التناقـض فـى الأحكـام مع مراعاة النسبيـة فـى الحقيقـة القضائيـة استقـرارا للأوضـاع الاجتماعيـة والاقتصاديـة".

والحجية بهذا المعنـى تمثـل، كما د. ظاهر، قيدا على سلطـة القاضـى حيث تفرض عليـه التزامـا سلبيـا بعـدم التعـرض لمسائـل كانت موضع أحكام نهائيـة ، ولكنهـا لا تخاطب مجلس الدولـة كهيئـة استشاريـة حيث يباشـر نشاطـه، لا كقاض يصدر أحكاما، ولكن كمستشـار للادارة العامة يدلى بآراء وبفتـاوى.

(٢) راجع : مجموعة المبادئ القانونيـة التـى قررتهـا المحكمة الادارية العليـا فـى عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥ جـ١، مبدأ رقم ١٠٣ ، ص ٥٤٢ - ٥٤٣ .

ومع ذلك، الزم مجلس الدولة نفسه، فى ممارسته لنشاطه الاستشارى، بتبنى سياسة محورها عدم التعرض لمسائل سبق للقضاء الإدارى الفصل فيها حتى لاتستخدم آراءه ذريعة للتشكيك فى هذه الأحكام بطريق مباشر أو غير مباشر.

وهكذا، فقد أعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لمجلس الدولة فى مصر عن إبداء الرأى فى مسألة قانونية لم تكن محل نزاع مباشر أمام القضاء ، وذلك نظرا لارتباطها ارتباطا وثيقا بموضوع سبق للقضاء الإدارى وأن فصل فيه بحكم حائز لحجية الأمر المقضى به .

فقد طلبت الإدارة معرفة رأى هذه الجمعية فى طلب موظفه رقى إلى الدرجة الخامسة فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، إرجاع أقدميته فى هذه الدرجة إلى ٢٨ من سبتمبر عام ١٩٦١ وهو التاريخ الذى صدر فيه قرار بإجراء حركة ترقيات لم تشمله(٣).

بفحص المعلومات الواردة فى طلب الرأى، لاحظت الجمعية العمومية أن الموظف صاحب الشأن سبق له وأن أقام دعوى أمام محكمة القضاء الإدارى طالبا إلغاء القرار الصادر فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٦١ فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية إلى الدرجة الخامسة، إلا أن المحكمة المذكورة قضت بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد، مما يجعل هذا القرار حصينا ضد أى سحب أو إلغاء أو تعديل، ويتعين بالتالى، تحديد المراكز القانونية لأصحاب الشأن على أساسه "بصرف النظر عما إذا كان قد صدر سليما أم كان قد خالف القانون، فهو على الحالين قد استقر نهائيا باستغلاق طرق الطعن فيه".

(٣) أنظر فتواها بتاريخ ١٩٧١/٧/٧ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، السنة ٢٥ ، ١٩٧٠/١٠/١ - ١٩٧١/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ١٤٢ ، ص٤٤٥ .

وعلى ذلك يعتبر طلب الموظف صاحب الشأن تعديل أقدميته فى الدرجة الخامسة إلى تاريخ صدور هذا القرار، أى إلى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦١، طعنا عليه ومناقشة لمشروعيته حيث أنه - حسب تعبير الجمعية العمومية - " لايتسنى تعديل الأقدمية على هذا النحو إلا إذا كان هذا القرار غير مشروع فيما تضمنه من تخطى المذكور فى الترقية وذلك لايجوز بعد أن تحصن القرار نهائيا وحكم بعدم قبول دعوى إلغائه لرفعها بعد الميعاد".

وتختتم الجمعية العمومية فتواها بتحديد موقفها من هذا الطلب بالقول "لهذا انتهى رأى الجمعية العمومية إلى أنه بعد صدور حكم محكمة القضاء الإدارى المشار إليه، فإنه لا وجه لإبداء الرأى فى هذا الموضوع".

هذا الذى ارتأته الجمعية العمومية فى فتواها السابقة يعد استنتاجا سائغا لحجية الحكم الصادر فى دعوى الإلغاء والقاضى بعدم قبولها، وهى حجية ذات طابع نسبى يقتصر أثرها فى هذه الحالة الماثلة على فوات ميعاد الطعن بالإلغاء ولايتعرض لشرعية القرار الإدارى المطعون فيه، خارجية كانت هذه الشرعية أم داخلية (٤).

---

(٤) راجع فى ذلك :
دكتور عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة فى القانونين المصرى والفرنسى، القاهرة، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى، ١٩٧١، ص ٩٨ ومابعدها.
دكتور حسن السيد بسيونى، دور القضاء فى المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية فى مصر وفرنسا والجزائر، القاهرة، عالم الكتب، ١٩٨١، ص ٤١٩ ومابعدها.
د. حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الادارية والاشكالات المتعلقة به، دراسة مقارنة، القاهرة، مطابع مجلس الدفاع الوطنى، ١٩٨٤، ص ١٥ ومابعدها.

ولما كان فوات ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري يحصنه ضد مساس الإدارة به - إلغاء أو سحبا أو تعديلا - وضد الطعن فيه أمام القضاء، فإن الجمعية العمومية أعرضت، بدورها، عن مناقشة موضوع طلب الرأى حيث أن ذلك يعرضها للمساس بالقرار الإداري المذكور وهو القرار الذي تحصن وأصبح سليما بفوات ميعاد الستين يوما.

ثانيا : إعطاء حجية الأحكام الصادرة في غير دعوى الإلغاء مفهوما واسعا:

من المستقر لدى القضاء الإداري أن مدى حجية الحكم الإداري تختلف بحسب ما إذا كان صادرا في دعوى الإلغاء أو في غير دعوى الإلغاء.

فإذا صدر الحكم في دعوى إلغاء، وهي بطبيعتها خصومة عينية، فإنه يعدم القرار المطعون فيه ويكون بهذه المثابة حجة على الكافة فيما قضى به.

أما إذا صدر في غير دعوى الإلغاء، كدعوى تسوية مثلا، وهي خصومة ذاتية، فإن حجيته تكون ذات طابع نسبي يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط ولايتعداهم إلى غيرهم(٥).

إنطلاقا من هذا المبدأ المستقر تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/١/١٨ " أن قرار اللجنة القضائية النهائي في شأن طلب تسوية حالة سواء في منطوقه أو في أسبابه المرتبطة به التي حمل عليها ليست له إلا حجية نسبية لاتتعدى

(٥) المحكمة الإدارية العليا، ١٩٦٩/١/٢٠ ، مجموعة المبادئ القانونية في خمسة عشر عام، ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ، جـ ٢ ، مبدأ رقم ٣٠٧ ، ص ١٢٣٥ - ١٢٣٦

الأخصـام فيـه إلى غيرهم، فلا يجوز لمن لم يكن مختصما فيـه أو متدخلا فـى الدعوى أن يتمسك بهذه الحجية على الإدارة فـى نزاع آخر ولو مرتبطـا بالمنازعـة الأولـى.... وعلة هذا الأصـل أن القواعد المتعلقـة بقوة الشـىء المحكوم بـه هي من القواعد الضيقـة التفسيـر التـى ينبغـى الاحتـراس من توسيـع مدى شمولها، دفعـا للأضـرار التـى تترتـب على هذا التوسيـع، وإذن فكلمـا اختل أى شرط من شروط تلك القاعـدة - كالسبـب أو المحل أو الأخصـام - بأن اختلف أيها فـى الدعوى الثانيـة عما كان عليـه فى الدعوى الأولـى وجب التقريـر بأن لا قـوة للحكـم الأول(٦).

إلا أن الجمعية العمومية لقسمـى الفتـوى والتشريـع بمجلس الدولة لم تأخذ بهذا التفسيـر الضيـق لحجية الحكم الصـادر فـى غير دعوى الإلغـاء(٧).

فقـد طلب منها إبداء الرأى فـى المسألـة القانونيـة الآتيـة: أصدرت المحكمة الإداريـة لوزارتـى الأشغـال والحربيـة حكما بجلسـة ١٩٦٠/٣/٥، تأيـد فيمـا بعد من المحكمة الادارية العليـا، يقضـى فـى مواجهة وزارة الأشغـال العامة بأحقيـة المحكوم لـه فـى الإفـادة من نظام صندوقـى التأميـن والمعاشات لموظفى الدولـة الصـادر بـه القانـون رقم ٣٩٤ لسنـة ١٩٥٦، فهل للمحكوم لـه أن يحتـج بهذا الحكـم فـى مواجهة الهيئـة العامـة للتأميـن والمعاشت، التـى لم تكن طرفـا فـى النزاع، أم لا؟

---

(٦) مجموعة المبادئ القانونيـة فـي عشر سنوات، ١٩٥٥ - ١٩٦٥، الجزء الأول، ص ٥٤٧.

(٧) راجع فتواهـا بتاريـخ ١٩٦٥/١١/١٧، مجموعة المبادئ القانونيـة التـى قررتهـا الجمعية العمومية للقسـم الاستشـارى للفتـوى والتشريـع، السنـة ٢٠، ١٩٦٥/١٠/١ - ١٩٦٦/٩/٣٠، قاعدة رقـم ٢١، ص ٤٤ - ٤٥.

في معرض ردها على هذا الطلب ، ذكرت الجمعية العمومية بما هو معروف ومستقر لدى القضاء الإدارى من أن للأحكام الإدارية حجية فيما فصلت فيه من الحقوق وهى ، أى هذه الحجية بإستثناء أحكام الإلغاء التى لها حجية عينية قبل الكافة ، حجية نسبية بمعنى الا تكون للحكم حجية الأمر المقضى إلا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا .

إلا أنه عند تحديدها لمعنى اتحاد الخصوم كأحد شروط الحجيه، تقرر الجمعية العمومية أن له مفهوما مختلفا فى نطاق القانون العام عنه فى نطاق القانون الخاص ووجه خصوصية هذا الشرط فى إطار القانون العام يرجع، فى نظرها، إلى أن أشخاص القانون العام جميعا يشكلون وحدة واحدة، وعلى ذلك إن "أى حكم يصدر قبل شخص من اشخاص القانون العام يكون حجة على سائر الأشخاص المعنوية العامة ولو لم تمثل فى الدعوى "والسبب فى ذلك "أن اكتساب بعض المرافق شخصية معنوية مستقلة ليس فى واقع الأمر إلا أسلوبا من أساليب الإدارة هو أسلوب اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مصلحية، وتنتظم هذه الأشخاص فى النهاية وحدة واحدة هى الدولة بمعناها الواسع".

وعلى ذلك، فالحكم الصادر فى مواجهة وزارة الأشغال العامة وهى جزء من الجهاز المركزى للدولة مما يعنى أن الحكم صادر، من الناحية القانونية ، فى مواجهة هذه الأجهزة، يكون له حجيته فى مواجهة سائر الأشخاص المعنوية العامة، ومنها الهيئة العامة للتأمين والمعاشات التى ليس لها، والحالة هذه أن تمتنع عن تنفيذه.

وهكذا أضفت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على الأحكام الصادرة فى غير دعوى الإلغاء، ومنها الحكم الماثل الذى صدر فى دعوى تسوية يستمد صاحب الشأن حقه فيها من القانون مباشرة، حجية مطلقة فى مواجهة جميع أشخاص القانون العام التى ليس لأى منها، إذا كان معنيا بتنفيذه، أن يتنصل من ذلك بحجة أنه لم يكن

طرفا فى النزاع الذى فصل فيه حيث أن الشخصية القانونية فى مجال القانون العام هى مجرد أسلوب إدارة قصد به إعطاء الهيئة الإدارية التى منحت لها بعض الاستقلال عن السلطة المركزية للدولة، ولا تعبر عن حقيقة قانونية قائمة بذاتها مستقلة عن شخص الدولة.

هذا المذهب الذى تبنته الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فيما يتعلق بالشخصية القانونية فى القانون العام يتعارض مع النتائج الأولية التى تترتب على منح منظمة إدارية الشخصية القانونية وإن كان من شأنه أن يقوى من سلطة القاضى الإدارى فى مواجهة أشخاص القانون العام حيث ينظر إليها بالرغم من استقلال كل منها عن الآخر باعتبار أنها جميعا وحدة واحدة ينتظمها شخص واحد هو الدولة.

على أية حال، يذكر أن الخلاف بين الجمعية العمومية والمحكمة الإدارية العليا، بصدد هذه النقطة ليس كبيرا، على ما يبدو، فقد سبق القول بأن هذه الأخيرة تفسر فى أحكامها كلمة "الحكومة" باعتبار أنها تشتمل ليس فقط على الأجهزة المركزية للدولة، ولكنها تتضمن أيضا الهيئات العامة(٨) .

ثالثا : عدم التدخل فى المنازعات الماثلة أمام القضاء الادارى :

للادارة العامة، بموجب النصوص المنظمة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة أن تطلب التعرف على رأيه، بصفته مستشارها العام والأصيل، فى أى مسالة قانونية ترى عرضها عليه حتى ولو كانت هذه المسالة محلا لنزاع قضائى بينها وبين الأفراد، لايزال فى طور البحث والتحقيق أمام القضاء الإدارى الذى لم يقل فيه كلمته الفاصلة بعد.

---

(٨) انظر فى ذلك مثلا :
المحكمة الإدارية العليا ، ١٩٦٨/٤/٢٨ ، مجموعة الخمسة عشر عاما ، جـ ٢ ،مبدأ رقم ٢١٢ ، ص ١١٥٧ .

أمام مثل هذه الطلبات، لايوجد ما يمنع، من الناحية القانونية البحتة، مجلس الدولة، كهيئة استشارية، من التعرض لموضوعها وإحاطة الإدارة الطالبة بما استقر رأيه فى شأنها، إلا أنه حرصا منه على إتاحة الفرصة كاملة للقضاء الإدارى لتطور المسائل المعروضة أمامه دون إثقال كاهله، بشأنها، بقيود، وإن كانت أدبية، وأيضا تجنبا لاحتمالات وقوع التناقض بين ماتراه الفتوى وما يقرره الحكم، فإن مجلس الدولة فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية يحجم عن إبداء رأيه فى مسائل ماثلة أمام القضاء.

هذه القاعدة التى لاتنبع عن مصدر خارجى على إرادة مجلس الدولة كهيئة استشارية حيث أنها ليست مفروضة عليه من الخارج، وإنما تعبر عن سياسة استشارية فحواها أن الهيئات الاستشارية بمجلس الدولة تلزم نفسها بنفسها بعدم التعرض لما هو منظور أمام القضاء الإدارى ، استخلصها رجال مجلس الدولة الفرنسى وثيقى الصلة باختصاصاته الاستشارية ، من مستشارين ورؤساء أقسام إدارية ، وعبروا عنها فى مقالاتهم المنشورة فى الكتاب الخمسينى لمجلس الدولة الصادر عام ١٩٥٢ بمناسبة مرور مائة وخمسين عاما على إنشائه .

وهكذا، يقرر المستشار ANDRIEUX الذى كان، آنذاك، رئيسا لإحدى الغرف الإدارية بالمجلس، وهى الغرفة الاجتماعية، أن الأقسام الإدارية بمجلس الدولة لاتقبل، بصفة عامة، إعطاء فتوى بشأن مسألة إذا كانت الإدارة قد استخدمت هذه الوسيلة للوصول إلي معرفة رأيه بصدد حالة سبق عرضها أمام القضاء الإدارى ولاتزال فى دور التحقيق(٩) .

---

(٩) راجع :
A. ANDRIEUX, Le rôle consultatif du Conseil d'État, In le conseil d'État, livre jubilaire, Paris, Sirey, 1952, P. 400.

أما المستشار PUGET فيستخلص نفس القاعدة التى أشار إليها الرئيس ANDRIEUX مع خلاف فى الصياغة، حيث يذكر أن الأقسام الإدارية لمجلس الدولة تتجنب إعطاء فتاوى فى مسائل تولدت عنها منازعات قضائية لاتزال منظورة أمام القضاء(١٠) .

ولقد جاء مجلس الدولة المصرى، فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية، حريصا، وبدقة على القاعدة التى الزم المجلس الفرنسى نفسه بها من عدم التعرض للمسائل المنظورة أمام القضاء، وطبقها بكل أبعادها مما دفعه إلى الإحجام عن التدخل في مثل هذه المنازعات سواء كان هذا التدخل مباشرا أم غير مباشر.

ومجموعات الفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة لاتخلو من تطبيقات لهذه القاعدة بصورتيها .

فمن تطبيقات رفض مجلس الدولة المصري، ممثلا فى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع، التدخل المباشر فى موضوع مطروح على القضاء، فتواه الصادرة بجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٧٠ بشأن بعض دور السينما وبالتحديد سينما أوبرا وسينما ديانا(١١) .

بداءة، عرضت الجمعية العمومية للوقائع المطلوب منها إبداء الرأى فيها كالتالى " إنه فيما يختص بسينما أوبرا فقد صدر فى شأن هذا الموضوع حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٦٦/٣/١ فى القضية رقم ١١٩٩ لسنة ١٨ ويقضى أولا ....ثانيا".

(١٠) أنظر H. PUGET, Tradition et progrès au sein du conseil d'État, In le Conseil d'État... op.cit, PP. 127-128.

(١١) مجموعة المبادئ القانونية. السنة الرابعة والعشرون. ١٩٦٩/١٠/١ ، ١٩٧٠/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٨٨ ، ص ٢٨٧ .

وتضيف الجمعية العمومية "ومن حيث أن الحكومة قد طعنت فى الشق الأول من الحكم بالطعن رقم ٨٣٢ لسنة ١٢ عليا وطعنت المدعيتان المشار إليهما فى الشق الثانى من الحكم بالطعن رقم ٨٥٢ لسنة ١٢ عليا فأصبح الحكم برمته مطعونا فيه أمام المحكمة الإدارية العليا " التى قررت، بعد أن كان الطعنان محجوزين للحكم بجلسة ١٩٦٩/٣/١٤ ، فتح باب المرافعة فيهما لجلسة ١٩٧٠/٤/٤ .

أما عن سينما ديانا فقد لاحظت الجمعية العمومية أن "ثمة حكما صدر من محكمة القضاء الإدارى فى شأن الدعوى المرفوعة من أصحابها وثمة طعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الحكم قيد برقم ٨٣١ لسنة ١٢ عليا ومؤجل لجلسة ٢ من مايو سنة ١٩٧٠ حتى يرد تقرير مكتب الخبراء بوزارة العدل".

ثم تنهى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فتواها بالإعلان التالى " من أجل ذلك، انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى عدم ملاءمة نظر الموضوع لوجود نزاع بشأنه أمام القضاء".

فنحن لسنا ، والحالة هذه أمام التزام قانونى يمنع مجلس الدولة ، كهيئة أستشارية ، من التعرض لموضوع مثار أمام القضاء ، وإنما أمام سياسة استشارية نابعة من إرادة الأجهزة الاستشارية بالمجلس تجعلها ترى من غير الملائم أن تعرض لمثل هذه المنازعات .

ولذات السبب، بحجم مجلس الدولة، كهيئة استشارية، عن التعرض لموضوع معروض أمام القضاء حتى وإن اتخذ مسلكه شكلا غير مباشر وذلك بأن يبدى رأيه فى أمر ليس محل نزاع قضائى ولكنه على صلة وثيقة بمثل هذا النزاع.

ولقد عبرت فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٦٨/٦/٢٦(١٢) عن ذلك، وهى الصادرة بشأن طلب الإدارة إبداء الرأى فى الأثر القانونى لقرار مجلس مدينة رأس البر "من ترك الباب مفتوحا لمن يشاء من أصحاب اللنشات للنزهة أو النقل لتسيير وحداتهم (على الخط الملاحى دمياط - رأس البر) بشرط استيفائها شروط الصلاحية وأن يكون مؤمنا عليها وعلى مسئولية أصحابها شخصيا ومدى مخالفة هذا القرار للمادة ١٢ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٦ (فى شأن الملاحة الداخلية) المعدل بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٢ وما قد يترتب عليه من أضرار مالية لإلغاء الخط وذلك بالنسبة (لمستحقات الإدارة) قبل المرخص له السابق...".

فقد لاحظت الجمعية العمومية أن موضوع طلب الرأى "مرتبط ارتباطا وثيقا بالدعوى رقم ١٢٥٦ لسنة ١٤ق المرفوعة من (المرخص له السابق) أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب إنهاء التعاقد بالنسبة لخط دمياط رأس البر والتى طعن فى الحكم الصادر فيها أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ٦٢ لسنة ١١ق ولم يفصل فيه بعد".

"لهذا - تقرر الجمعية - انتهى رأى الجمعية العمومية إلى عدم ملاءمة إبداء الرأى فى مدى الأثر القانونى لقرار مجلس مدينة رأس البر المشار إليه لارتباطه بالدعوى المرفوعة من المرخص له السيد/......... بطلب إلغاء العقد والتى لم يفصل فيها بعد".

(١٢) مجموعة المبادئ القانونية... ، السنة الثانية والعشرون، ١٩٦٧/١٠/١ - ١٩٦٨/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٧١ ، ص ١٤٩ - ١٥٠ .

رابعا : نفـى فكـرة السلطـة الرئاسيـة فـى المجال القضائـى (١٣) .

من السمات البـارزة والأصيلـة لسلطـة الرئيـس الإدارى فـى القانـون الإدارى والتـى لاتحتـاج لممارستهـا لنص يقررها، اختصاصـه بإصـدار التعليمـات باللفـظ أو بالكتابـة إلى مرءوسيه بقصـد تعريفهـم بالواجب عليهم عمله أو الامتنـاع عنه.

فهل هناك مجال للحديث عن سلطة كهذه فى إطار العلاقه بيـن أعضاء القسـم القضائـى بمجلس الدولـة ؟ لقد ثارت المشكلـة بمناسبـة إصدار رئيس هيئة مفوضـى الدولـة ، وهى إحدى هيئات القسـم القضائـى لمجلس الدولـة المصرى قرارا إداريا برقـم ١٩ لسنـة ١٩٦٨ جاء بالفقـرة الثانيـة منه النص على أن " مهمة المحامى مقدم طلب الإعفـاء من الرسـوم القضائيـة مقصورة على مباشـرة هذا الطلب نيابـة عن صاحب الشأن ولا تتعـدى هذه المهمة إلى مباشـرة الدعوى نيابـة عنه ، ومن ثم فإنـه عند صدور قرار بقبـول هذا الطلب ينتدب المحامى صاحب الدور لمباشـرة الدعوى وذلك من بيـن السـادة المحامين المقبوليـن للمرافعـة أمام المحكمة التـى سترفـع أمامها الدعوى حسبمـا يبيـن من الكشف الثابـت بـه اسماؤهم الـوارد من نقابـة المحامين " .

غير أن هذا القـرار أثـار اعتراض نقيب المحامين بحجة أنه يخالف عرفـا مستقـرا فـى جميع المحاكم منذ إنشائهـا ومنذ عرفت المساعدة القضائيـة يوجب ندب المحامى مقدم طلب الإعفـاء لمباشـرة الدعوى فـى

(١٣) أنظر ، الجمعية العمومية لقسمـى الفتـوى والتشريـع، ١٩٧٠/١٠/٧ ، مجموعة المبادئ القانونيـة، السنة الخامسة والعشرون ، ١٩٧٠/١٠/١ - ١٩٧١/٩/٣٠ قاعدة رقم ٧ ، ص ١٩ - ٢١ .

حالة قبول الطلب وقد أصبح هذا العرف المستقر هو القانون الواجب التطبيق، ناهيك عما فيه من اهدار لكرامة المحامى مقدم الطلب وإهدار لمصلحة صاحب الدعوى فى وقت واحد دون مبرر.

هذا الاعتراض لم يحظ، كما هو متوقع، بقبول رئيس هيئة مفوضى الدولة الذى رد عليه بالقول بأن القرار المشار إليه صادر بالتطبيق لنص المادة ١٤٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالمحاماة والتى جاء بها "يكون ندب المحامين فى جميع الدعاوى المدنية والجنائية بدائرة النقابة الفرعية بالدور من الكشوف السنوية التى تعدها النقابة الفرعية وعن طريق مجلس النقابة الفرعية".

ومفاذ هذا النص أن المشرع يفترض أن صاحب الشأن غير الميسور والذى يرغب فى رفع دعوى بدون رسوم يتقدم بطلب اعفائه من هذه الأخيرة، فإذا رأت المحكمة أو المفوض أن الدعوى محتملة الكسب، يقرر إعفاءه من الرسوم مع ندب أحد المحامين لمباشرة الدعوى ويكون اختياره على أساس المحامى صاحب الدور على النحو المشار إليه فى المادة ١٤٠ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨، والأمر كذلك إذا فرض وأن قدم أحد المحامين طلب المساعدة القضائية، فإن دوره يقتصر على مباشرة الطلب حتى يحصل على قرار بالإعفاء من الرسوم ولا تتقيد لجنة المساعدة القضائية بندبه لمباشرة الدعوى بعد ذلك لما فى هذا من مخالفة لنص المادة ١٤٠ سالف الذكر، وإنما تندب المحامى صاحب الدور.

وبعرض الأمر على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لاحظت بداءة بشأن التكييف القانونى لقرار رئيس هيئة مفوضى الدولة رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يعتبر من القرارات الإدارية التى يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإدارى، وإنما هو فى حقيقة الأمر من قبيل المنشورات أو الأوامر أو التعليمات المصلحية التى تصدر من

الرئيس إلى مرءوسيه متضمنة تفسير القوانين القائمة وكيفية تنفيذها ، فهو ، والحال كذلك ، مجرد توجيهات داخلية إلى المفوضين المخاطبين بها ولا أثر لها على المحامين أو المتقاضين الذين تمسهم هذه التوجيهات ولا تغير من مراكزهم القانونية حسبما تحددها القوانين واللوائح مباشرة وحسب تفسير القضاء لها .

ولكن هل العلاقة بين رئيس هيئة مفوضي الدولة وسائر المفوضين تسمح له باستخدام هذا الأسلوب فى مواجهتهم ؟

أجابت الجمعية العمومية على هذا السؤال بالنفى القاطع " حيث أن الأصل فى المنشورات والأوامر والتعليمات المصلحية أن تكون ملزمة للموظفين الموجهة إليهم بناء على واجب طاعة المرءوس لرئيسه ،إلا أن هذا الأصل لا يسرى بالنسبة إلى المفوضين الذين يعتبرون جزءا من القسم القضائى بمجلس الدولة ويقومون بوظيفة قضائية ، ويباشرون اختصاصهم فى الفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية بمطلق حريتهم ويوحى من ضمائرهم لاستجلاء التفسير الصحيح لنصوص القانون ، غير خاضعين فى ذلك لأية رقابة أو توجيه " .

والنتيجة المترتبة على ذلك هى أن المفوض " عند فصله فى طلبات الإعفاء من الرسوم القضائية ، غير مقيد بما تضمنه قرار السيد المستشار رئيس هيئة مفوضى الدولة .. وأن له مطلق الحرية فى تفسير نصوص القانون وفقا لما يراه . فهو المختص بالفصل فى طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وهو الذى يحدد المحامى الذى ينتدب لمباشرة الدعوى وفقا لأحكام القانون حسب تفسيره هو لا حسب تفسير أى جهة أخرى وإن كانت هذه الجهة هى رئيس هيئة مفوضى الدولة .

فقضاة مجلس الدولة ليسوا خاضعين ، والحالة هذه ، فيما يتعلق بمباشرة وظائفهم القضائية بدءا من الفصل فى طلب الإعفاء من الرسوم القضائية وإنتهاء بالفصل فى موضوع الدعوى ، لسلطة أخرى غير سلطان القانون حسبما يقومون بتفسيره دون تدخل من جهة أخرى .

المطلب الثانى
اقتداء مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، بمسلكه كهيئة قضائية

فى ممارسته لوظيفته الاستشارية يتأثر مجلس الدولة بمسلكه كهيئة قضائية وذلك من ناحيتين :

الأولى ، ذات طابع شكلى ، وتتعلق بصياغة الفتاوى على نمط صياغة الأحكام .

والأخرى ، ذات طابع موضوعى ، تتخلص فى أن مجلس الدولة كهيئة استشارية تبنى الحلول التى أقرها القضاء الإدارى فى أحكامه ويأخذ بها فى الحالات المماثلة التى يطلب منه إبداء الرأى فيها .

أولا : صياغة الفتاوى على نمط صياغة الأحكام:

(١) ثمة خلاف أساسى ، من الناحية النظرية ، بين الوظيفتين القضائية والاستشارية من حيث الصياغة .

فالحكم القضائى يتميز بطابع عملى واضح حيث يسعى القاضى الإدارى إلى دراسة الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها وتمحيصها توطئة لإنزال حكم القانون عليها فى ضوء التفسير الذى

يعطيه له ، وعلى ضوء الظروف الخاصة لهذه الوقائع بعيدا عن تقرير مبادئ عامة (١٤)

لذلك فهو فى صياغته للحكم الذى يصدره ، يحرص القاضى الإدارى على تضمينه عناصر أساسية ثلاثة هى الوقائع والحيثيات التى استند إليها فى الحكم ومنطوق هذا الأخير وهو النص الذى قضى به فى الطلبات المعروضة عليه (١٥) .

أما الرأى الذى يصدره مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، فالمفترض فيه أنه يعنى بمسائل قانونية بحتة كتفسير نص قانونى غامض ، إزالة ما قد يعترض أحكام قانون ما من تناقض ، بحث مدى شرعية عمل إدارى (١٦)

من هذا القبيل مثلا فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٧١/٤/١٤ (١٧) بشأن تفسير نص المادة ١٢٢ من دستور مارس ١٩٦٤ التى تنص على أن " يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، وله أن يفوض غيره فى إصدارها ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه (١٨) .

(١٤) دكتور ثروت بدوى ، القانون الادارى ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ ، ص ١٠٨ - ١٠٩ .

(١٥) دكتور حسن السيد بسيونى ، دور القضاء فى المنازعة الإدارية ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤ وما بعدها

(١٦) أنظر فى ذلك :

B. STIRN, Le Conseil d'État après la réforme du contentieux, R.F.D.A, PP. 32 et ss.

(١٧) مجموعة المبادئ القانونية ، السنة الخامسة والعشرون ، قاعدة رقم ٩١ ، ص ٢٦٤ - ٢٦٥ .

(١٨) نص هذه المادة يقابل نص المادتين ١٤٤ و١٤٥ من دستور ١٩٧١ .

فقد أوضحت الجمعية العمومية أن معنى هذا النص أنه " متى عين القانون السلطة المختصة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه فإن هذه السلطة تستمد اختصاصها عندئذ من نصوص القانون وليس من النص الدستورى . ولا ينطوى تعيين من يقوم بإصدار تلك القرارات على تفويض له فى مباشرة هذا العمل ، وإنما يعد دعوة له لمباشرة هذا الاختصاص " .

وعلى ذلك ، إذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات قد نصت على أن " للوزراء ومن فى حكمهم أن يعهدو ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات إلى المحافظين أو وكلاء الوزارات " فإنه يجوز للوزير المختص أن يفوض وكيل الوزارة فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ قانون معين خول الوزير الاختصاص فى إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه .

ومن هذا القبيل أيضا ، ذهبت إليه الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٧١/٧/١٥ (١٩) بشأن مدى شرعية القواعد التى قررها مجلس نقابة المهن الهندسية بتاريخ ١٩٦٧/٤/٢٩ بخصوص المعاشات التى تصرف فى حالة العجز الصحى ، والتى تتضمن تعديلا لأحكام اللائحة الداخلية للنقابة ، وهو أمر لا يملكه هذا المجلس حيث أن اختصاصه مقصور طبقا لنص المادة ١٥ فقرة أولى من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء نقابة للمهن الهندسية على " إعداد اللائحة الداخلية للنقابة وما يرى ادخاله عليها من التعديلات " أما عن السلطة المختصة بإصدار اللائحة فهى " وزير الأشغال العمومية بعد موافقة الجمعية العمومية عليها " .

---

(١٩) مجموعة المبادئ القانونية ،السنة الخامسة والعشرون ، قاعدة رقم ١٤٦ ، ص٤٥٦ وما بعدها .

وانتهت إلى أنه يلزم لنفاذ هذه التعديلات ضرورة موافقة الجمعية العمومية للنقابة عليها وصدور قرار الوزير المختص بها ، والقول بغير ذلك يتضمن مخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية .

(٢) ومع ذلك ، يلزم التنبيه إلى أن صياغة مجلس الدولة لفتواه بهذه الطريقة مسألة جد نادرة حيث أنه تأثر فى صياغته فى الأغلب الأعم منها بمسلك القسم القضائى فى صياغته للأحكام (٢٠) . حيث تعرض الفتوى ليس فقط للرأى القانونى وإنما للوقائع التى وردت فى طلب الرأى .

وهكذا ، يقرر المستشار ANDRIEUX (٢١) أن الأقسام واللجان الاستشارية بالمجلس تتبنى فى صياغتها للفتاوى الصادرة عنها صياغة مشابهة لصياغة الأحكام بالرغم من محاولات إضفاء طابع مجرد وغير شخصى على هذه الفتاوى .

هذه الملحوظة تصدق طبقا لما يقرره ANDRIEUX ، بصفة خاصة ، على فتاوى لجنة الوظيفة العامة لمجلس الدولة حيث درجت الإدارة على طلب رأيها فى مسائل قانونية لها ، من الناحية الظاهرية ، طابع عام ومجرد ، وتمس من الناحية الفعلية والواقعية أشخاصا معينين بأسمائهم وبذواتهم (٢٢) .

ولقد أدى التشابه فى الصياغة بين الفتوى والحكم إلى نتيجة غير متوقعة وغير مقصودة بذاتها من الأجهزة الاستشارية

---

(٢٠) راجع فى ذلك ، عاطف خليل ، الحياة العملية لمجلس الدولة الفرنسى ، مجلة مجلس الدولة المصرى ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٥ .

(٢١) راجع :
A. ANDRIEUX, Le role connltatif du conseil d.... op.cit, P. 400.

(٢٢) نفس الموضع بالإشارة السابقة

لمجلس الدولة ، إلا وهى تزايد احتمالات تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة ،وهو ما تم التحقق منه بشأن فتاوى لجنة الوظيفة العامة التى يرى أن من شبه المؤكد أن القرارات التى تنصح بإتخاذها ، أيا كان فحواها ، ستولد منازعات قضائية ،وإن كانت هذه النتيجة غير المتوقعة لا تصلح مبررا لعدم إعطاء الرأى للإدارة حين تطلبه (٢٣) .

وبعد ثلاثين عاما من الإدلاء بهذه الملاحظة ،جاء مستشار آخر بمجلس الدولة الفرنسى (٢٤) ليؤكد بدوره على أن فتاوى مجلس الدولة من شأنها ، نظرا لصياغتها المشابهة لصياغة الأحكام ، تشجيع الأفراد على مقاضاة الإدارة لأنها ، أى هذه الفتاوى ، حينما تتعلق بشرعية العمل الإدارى ، تشكل بالنسبة لمن يرغب فى الحصول على حكم بإلغاء قرار إدارى ، أسانيد غالبا ما تكون حاسمة

أما عن صياغة مجلس الدولة المصرى لفتاواه ، فيصدق عليها تماما ما لوحظ بشأن نظيره الفرنسى والأمثلة عديدة على ذلك .

فمثلا ، تعرضت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الصادرة فى ٢٩ من إبريل سنة ١٩٧١ لمشكلة محددة تماما وهى تحديد أقدمية موظف معين بذاته فى ظل قانون العاملين المدنيين بالدولة الذى كان ساريا آنذاك وهو القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤

(٢٣) نفس الموضع بالإشارة السابقة .
(٢٤) راجع :

F. De BAECQUE, Le Conseil d'Etat, Conseil du gouvernement, In Administration et Politique sous le cinquieme Republique, Paris, PENSP, References, 1982, PP. 137-138.

والذى صدر فى إطاره القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ بشأن تسوية حالات بعض العاملين المدنيين بالدولة (٢٥) .

فقد عرضت الجمعية العمومية ، بداءة ، لنصوص القانونيين المذكورين ذات الصلة بالمسالة المعروضة أمامها لتخلص إلى أن " الواضح من نص المادة ١٦ من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة أن تحديد الأقدمية بين المرقين فى قرار واحد يتم بقوة القانون بحيث ينشأ المركز القانونى لصاحب الشأن بحكم القانون وبغير حاجة إلى قرار إدارى ولا يعدو ترتيب الأقدمية فى قرار أو فى كشف الأقدمية أن يكون عملا تنفيذيا محضا لا يأخذ صفة القرارات الإدارية ولا يكسب حصانة تعصمه من الإلغاء أو التعديل مهما طال به الوقت .... " .

وتضيف الجمعية العمومية قولها " ومن حيث أنه متى كان ما تقدم - فإنه إذا كان العامل الذى سويت حالته وفقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ ..قد سبقت ترقيته مع زملاء له فى قرار واحد إلى الدرجة الأعلى من درجة التعيين ، فإن ترتيب أقدميتهم يجب أن يتحدد .... على أساس الأقدمية فى الدرجة السابقة ، أى الأقدمية فى درجة التعيين ،وإذ عدلت أقدمية درجة التعيين بالتسوية التى تمت وفقا لأحكام القانون المذكور ، فإن ترتيب الأقدمية فى الدرجة التى تمت إليها الترقية يجب أن يعدل كذلك فيما بين المرقين بحيث يكون مطابقا لحكم المادة ١٦ من قانون نظام العاملين" .

وبإنزال ذلك على الحالة المعروضة تعلن الجمعية العمومية أنه " ومن حيث أن العامل المعروضة حالته قد رقى مع بعض زملائه إلى

(٢٥) مجموعة المبادئ القانونية ، السنة الخامسة والعشرون ، قاعدة رقم ١٠٢ ، ص ص ٢٩٩ - ٣٠١ .

الدرجة السادسة فى ١٩٦٥/٤/٢٩ ، ثم سويت حالته بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ فأرجعت أقدميته فى درجة التعيين إلى تاريخ حصوله على ليسانس الحقوق ، ومن ثم أصبح سابقا على بعض المرقين معه فى أقدمية الدرجة السابعة " .

وتنهى الجمعية رأيها بالاعتراف بأحقية " السيد / .... فى تعديل أقدميته فى الدرجة السادسة بحيث يسبق زملائه المرقين معه فى ذات القرار ..." .

أمام فتوى كهذه صادرة بشأن حالة موظف معين وتخص مسألة معينة هى تحديد أقدميته بين أقرانه ، ومدعمة بالأسانيد القانونية الواضحة والصريحة ، فإن صاحب الشأن لن يتردد غالبا ، وذلك فى الحالة التى ترفض الإدارة فيها إعمال آثار الفتوى ، فى رفع الأمر أمام القضاء الإدارى .

بل إن الجمعية العمومية فى فتواها هذه أشارات بوضوح إلى حق الموظف صاحب الشأن فى اللجوء إلى القضاء الإدارى حينما أعلنت " أن القضاء الإدارى استقر على تقرير مبدأ من مقتضاه أنه إذا سويت حالة العامل بعد فوات المواعيد المقررة للطعن على القرارات التى مست حقوقه ، انفتح أمامه مجال جديد للطعن على القرارات من تاريخ التسوية " .

ويلاحظ أن الغالبية العظمى من فتاوى مجلس الدولة المتعلقة بالعاملين المدنيين بالدولة وبالأشخاص العامة الأخرى مصاغة بهذا الأسلوب ، ولايمكن إدراك مدى ما تعنيه هذه الملحوظة إلا إذا علمنا أن المشاكل التى تثيرها أنظمة الموظفين العموميين تستغرق جل النشاط الاستشارى لمجلس الدولة.

وتتبــع الجمعية العمومية لقسمى الفتـوى والتشريـع نفس الاسلوب فـى صياغة فتاواهـا التـى تعرض فيهـا لمجالات أخرى غير مجال الوظيفـة العامة .

فمثلا، فـى فتواهـا الصـادرة بجلسـة ١٩٦٣/٩/٤(٢٦) ، عرضت لبيـان الأثـر القانونـى لاعتراض الجهاز المركزى للمحاسبـات، فـى ظل القانون رقم ٢٣٠ لسنـة ١٩٦٠ حيث كان يدعى هذا الأخيـر بإسـم ديوان المحاسبـات، على قرار صادر بترقيـة أحد الموظفيـن المعين بذاتـه وبإسمـه بحجة مخالفتـه لأحكـام القانون، حيث تعلن أن سقوط حق الإدارة فـى سحب قراراتها المعيبـة بعد انقضـاء ميعـاد الستيـن يومـا من تاريـخ صدورها مقيس على سقوط حق الأفـراد فـى طلب إلغائهـا لانقضـاء الميعـاد ذاتـه، "ومن ثـم، فإن القيـاس يقتضـى بوجه التقابـل أن ينقطـع ميعـاد السحب إذا اعترضت جهة مختصة لأن هذا الاعتراض يقابـل التظلـم المقدم من الأفـراد".

وعلى ذلك، إن اعتراض الجهاز المركزى للمحاسبـات (ديوان المحاسبـات فـى ظل القانـون رقـم ٢٣٠ لسنـة ١٩٦٠)، وهو الجهة المختصـة بإبـداء ملاحظاتها على مدى مطابقـة قرارات الترقيـة للميزانيـة، على قرار الترقيـة الصـادر فـى ١٥ من ديسمبـر سنـة ١٩٦١ قبـل انقضـاء ستيـن يوما على صـدوره يقطـع ميعـاد الطعن ليبـدأ ميعـاد جديد يظل قائمـا إلى أن يستقـر الرأى على أمر نهائى فـى شأن هذا القـرار، ويجوز لـلإدارة، من نفس المنطلق أن تسحب هذا القـرار.

يذكـر أن هذه الفتـوى صدرت فـى ظل القانـون رقم ٢٣٠ لسنـة ١٩٦٠ ، بإصـدار قانون المحاسبـات الموحد الذى كان ينظـم نوعـا من الاعتـراض يمارسه الجهاز المركزى للمحاسبـات (الذى كان يطلق عليـه

(٢٦) راجع : مجموعة المبادئ القانونيـة، السنتـان السادسـة عشرة والسابعـة عشرة : قاعدة رقم ٣٢٦ ؛ ص ٨٣٩ .

ديوان المحاسبات) على بعض القرارات الإدارية الصادرة فى شئون الموظفين طبقا للمادة ١٢ منه التى كانت تنص على أن "تبلغ القرارات الصادرة بتعيين الموظفين وترقيتهم ومنحهم العلاوات.... إلى الديوان خلال أسبوعين من تاريخ إصدارها. أما فيما يختص بالمعاشات وما فى حكمها فتبلغ القرارات الصادرة بها خلال شهر من تاريخ صدورها، ويبدى الديوان ملاحظاته فيما يتعلق بمدى مطابقة هذه القرارات للميزانية والقواعد المالية، ويبلغها إلى الجهة المختصة قبل مضى المدة التى تكتسب فيها هذه القرارات حصانتها بوقت كاف".

إلا أن قانون الجهاز المركزى للمحاسبات الحالى رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ لم يأخذ بذات الصياغة، ذلك أن المشرع مع إبقائه على اختصاصاته كما هى المتمثلة فى مراجعة القرارات الخاصة بشئون العاملين بالجهاز الإدارى للدولة والهيئات العامة، فإنه اقتصر على النص فى المادة العاشرة من القانون على أن يبدى الجهاز "ملاحظاته حسبما تكشف عنه الرقابة إلى الوزراء ومجالس إدارة الهيئات العامة والمؤسسات العامة.." دون أن يقيده بميعاد معين.

فهل يمكن أن ينتج على اعتراضه قطع ميعاد الطعن بالإلغاء إذا تم خلال مدة الستين يوما التالية لصدور القرار المعترض عليه؟

يبدو لنا أن الإجابة المناسبة على هذا السؤال هى بنعم مما يسمح للإدارة إذا اقتنعت موجهة نظر الجهاز أن تسحب القرار أو تعدله، وهى على أية حال صاحبة السلطة التقديرية فى هذا الشأن، وهى تحدد موقفها فى ضوء المسئولية الإدارية، ويبقى للقاضى الإدارى القول الفصل بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن(٢٧).

(٢٧) راجع فى ذلك ، الدكتور سليمان الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربى، ١٩٨٦ ، ص٦٥٢ .

يؤيد ذلك أن مجلس الدولة كهيئة قضائية يرتب على اعتراض جهة إدارية مختصة على قرار إدارى خلال ميعاد الستين يوما نفس أثار التظلم المقدم من الأفراد خلال الميعاد وهو ما قضت به صراحة محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٠/١/٢٠ بشأن اعتراض وزارة المواصلات بصفتها الجهة الإدارية المختصة بتاريخ ٥ مارس ١٩٤٧ على قرار لوزير العدل صادر فى ١٩٤٧/١/٢١ (٢٨).

ثانيا : تبنى الحلول التى قررها القضاء الإدارى فى أحكامه :

يؤكد الأعضاء الفنيون بمجلس الدولة الفرنسى، وثيقوا الصلة بنشاطه الاستشارى، أن أجهزته المنوط بها مباشرة وظيفة الإفتاء تحرص، بصفة دائمة، على متابعة الأحكام الصادرة عن قسمه القضائى، وتعنى، أشد ما تكون العناية، بالاحاطة بالضوابط التى تحكم قضاءه إذا اضطرد على السير فى اتجاه معين بشأن مسألة معينة (٢٩).

هذا الحرص البادى من القائمين على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على معرفة الحلول القضائية يجد تفسيره فى رغبتهم فى دعم مجلس الدولة فى مباشرته لدوره القضائى وذلك عن طريق تبنى الحلول التى جاء بها فى أحكامه على الحالات المماثلة التى يطلب منه إبداء الرأى بشأنها.

ونحن بدورنا نستطيع أن نؤكد أن مجلس الدولة المصرى، كهيئة استشارية، يتبع ذات السياسية ويأخذ دوما بالحلول القضائية إذا

---

(٢٨) مشار إليه فى المرجع السابق، ص ٦٥٠ - ٦٥١ .

(٢٩) أنظر:

H. PUGET, Tradition et progrès au sein du Conseil d'État, op.cit., P. 127.

طلب منه إبداء رأيه فى حالة مماثلة لتلك التى سبق للقضاء الإدارى وأن تعرض لها وفصل فيها.

وهو فى ذلك يسلك أحد طريقين

فقد يشير صراحة إلى أن الحل الذى أخذ به مستمد صراحة من أحكام القضاء، ففى فتواها بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٨(٣٠) بشأن مدى شرعية سحب القرارات الصادرة بزيادة مرتبات بعض المعيدين بمعهد الإدارة العامة قبل مضى سنة على تاريخ تعيينهم فى وظائفهم وهو ما يتضمن مخالفة للقانون، وذلك دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء، ذكرت الجمعية العمومية صراحة "أن القضاء المصرى قد استقر فى العديد من أحكامه على أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الضمانة التى تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة فى حدود سلطتها التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون".

وتضيف قائلة "أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقا لقواعد آمرة مقيدة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان فإنه لايكون ثمة قرار إدارى منشىء لمركز قانونى، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذى يستمد من القانون مباشرة، ومن ثم يجوز للإدارة سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون، إذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع على الجهة الإدارية المساس به".

وبتطبيق هذه المبادئ المستمدة من أحكام القضاء على الحالة التى طلب رأيها بشأنها، انتهت الجمعية العمومية إلى القول بأن "القرارات الصادرة بزيادة مرتبات المعيدين.... قبل مضى سنة على

(٣٠) مجموعة المبادئ القانونية...، السنة الرابعة والعشرين، ١٩٦٩/١٠/١ - ١٩٧٠/٩/٣٠، قاعدة رقم ٢، ص ٦٠٥.

تاريخ تعيينهم فى وظائف المعيدين تعتبر من قبيل التسويات التى يستمد الحق فيها من القانون مباشرة، والقرارات الصادرة فى هذا الشأن يجوز سحبها فى أى وقت متى استبان مخالفتها للقانون"

وبالنسبة لتحديد الآثار القانونية الناجمة عن القرار الصادر بنقل موظف عام، تشير الجمعية العمومية صراحة إلى القضاء المستقر للمحكمة الادارية العليا فى هذا المجال.

وهكذا ورد فى فتواها بتاريخ ٨/٢٤-١٩٧٠(٣١) الفقرة التالية "إن قرار النقل وفقا لما قضت به المحكمة الإدارية العليا هو إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى معين هو إنهاء الولاية الوظيفية للعامل فى دائرة الجهة أو الوظيفة المنقول منها وإسناد اختصاصات هذه الوظيفة إليه فى دائرة الجهة أو الوظيفة المنقول إليها. ويقع ناجزا، أثر النقل بصدور القرار القاضى به وإبلاغه لصاحب الشأن، ما لم يكن مرجأ تنفيذه فيتراخى هذا الأثر إلى التاريخ المعين للتنفيذ، ومتى تحقق الأثر الناجز وحل الأجل المحدد، انقطعت تبعية الموظف بالجهة الإدارية المنقول منها، وزايلته اختصاصات الوظيفة التى كان متوليا عملها، وانتقلت بتعيينه إلى الجهة الإدارية المنقول إليها، وتولد له مركز قانونى فى الوظيفة الجديدة".

وبمناسبة إبداء رأيها فى مسألة تتعلق بعوارض تنفيذ العقد الإدارى، تشير الجمعية العمومية، أيضا صراحة ومباشرة إلى أحكام القضاء الإدارى.

(٣١) مجموعة المبادئ القانونية...، السنة الرابعة والعشرون، قاعدة رقم ٩٧ ، ص٣١٢ .

فبالنسبة لنظرية الظروف الطارئة(٣٢) على سبيل المثال، تذكر الجمعية العمومية أنه "يشترط لتطبيقها حسبما استقر عليه الفقه والقضاء الإدارى - حدوث ظرف طارئ بعد إبرام العقد وفى أثناء تنفيذه، مستقل عن إرادة كل من المتعاقدين، ولم يكن فى الوسع توقعه عند إبرام العقد، ويترتب عليه حدوث خسارة فادحة للمتعاقد تخرج عن الحد المألوف فى التعامل".

والجمعية العمومية فى هذه الفقرة من فتواها تذكر فقط بالتعريف القضائى لنظرية الظروف الطارئة دون زيادة أو نقصان.

بل إنها، إمعانا فى متابعة القضاء فى هذا المجال، تشير صراحة إلى التطبيقات القضائية لهذه النظرية كسند لها فى إبدائها لرأيها فى المسألة المعروضة عليها.

فقد طلب منها إبداء الرأى فى مسألة ما إذا كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ الخاص بالتأمينات الاجتماعية فيما قرره من زيادة أعباء أرباب الأعمال، ومنهم شركات المقاولات، عن العمال الذين تستخدمهم، يعتبر أم لا ظرفا طارئا.

ردا على هذا الطلب تعلن الجمعية العمومية "أن القضاء الإدارى قد أقر مبدأ اعتبار التشريعات العامة من قبيل الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها".

أما عن مدى توافر هذه الشروط فى القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه تقرر الجمعية "أن القانون المذكور فيما قرره من أعباء

---

(٣٢) راجع فتواها بجلسة ١٩٦٥/٢/٢٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا والجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى العقود الإدارية فى خمسة عشر عاما، مجلس الدولة، المكتب الفنى، ١٩٧٢ ، مبدأ رقم ٩٨ ، ص ١٨٠ - ١٨١

على أرباب الأعمال، ومنهم شركات المقاولات، كان متوقعا، كأثر لازم للاتجاه الاشتراكي الذى تعتبر العدالة الاجتماعية ركنا هاما فى متطلبات تطبيقه. وعلى ذلك لايعتبر هذا القانون ظرفا طارئا بالمعنى القانوني وبالتالي لايجوز الاستناد إليه فى مطالبة شركات المقاولات بتعويض عما تحملته من أعباء بسببه".

(٢) وفى أحيان أخرى، تقتصر الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع على تبنى مضمون أحكام القضاء الإدارى دون أن تشير صراحة إلى ذلك.

وهكذا، فى فتواها بتاريخ ١٢/٧/ ١٩٦ (٣٣)، تبنت الجمعية العمومية مضمون الحلول التى استقر عليها القضاء الإدارى بشأن الجزاء الذى يترتب على عدم طلب رأى مجلس الدولة مقدما فى حالة نص القانون على ذلك، وهى الأحكام السابق التعرض لها وتحليلها بالتفصيل.

فقد طلبت وزارة الصناعة بالإقليم السورى، فى فترة قيام الوحدة بين مصر وسوريا، مراجعة عقد أبرمته هذه الوزارة مع الهيئة الاتحادية للاستيراد والتصدير بمونيكو بهدف إنشاء مصنع للسماد الأزوتى. إلا أن إدارة الفتوى المختصة أعادت العقد المذكور إلى وزارة الصناعة حيث تبين لها أنه قد أبرم فعلا قبل أن يعرض عليها مما يعد مخالفة لما تقضى به المادة ٤٤ فقرة ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة والتى جاء بها "لايجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد. فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة".

(٣٣) المرجع المذكور بالإشارة السابقة مباشرة، ص ١١١ - ١١٢.

وقد رد وزير الصناعة على ذلك بكتاب جاء فيه "نظرا لأن هذا العقد قد أبرم فى موسكو من قبل الوفد الرسمى المشكل لهذه الغاية، ونظرا لأن قيمة العقد المشار إليه تبلغ حوالى ٤٥ مليون روبل ولأهميته بالنسبة للوزارة والرغبة فى سرعة وضعه موضع التنفيذ. لهذا ترجو عرض ذلك العقد على اللجنة المختصة بمجلس الدولة لفحص نصوصه وبيان الرأى فى مدى قانونيتها مع ملاحظة أن الوزارة تأخذ فى اعتبارها مراعاة تطبيق أحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٤ من قانون مجلس الدولة فيما يعرض مستقبلا من عقود".

الملاحظ على رد جهة الإدارة أنه برر عدم أخذ رأى الإدارة المسبق بأهمية العقد وأن قيمته تبلغ ٤٥ مليون روبل وهذه حجة عليها وليست لها فإذا كان المشرع قد أوجب عرض العقد لمراجعته قبل إبرامه إذا كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه، فيجب من باب أولى أن يعرض أى عقد تجاوز قيمته هذا المبلغ قبل إبرامه على إدارة الفتوى المختصة.

كما أن الرد المذكور لم يستند فى تبريره عدم أخذ رأى اللجنة المختصة بمجلس الدولة مسبقا قبل إبرام العقد بظروف استثنائية ملجئة وإنما برر ذلك بأهمية العقد بالنسبة للوزارة والرغبة فى سرعة تنفيذه وهى اعتبارات بليغة شريطة ألا تصطدم بمبدأ الشرعية الذى كان يحتم عرض العقد على مجلس الدولة أولا قبل إبرامه.

لذلك، عند عرض الأمر على الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع، لاحظت أن مفاد نص المادة ٤٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة "أن الشارع أوجب على كل وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تعرض مشروع كل عقد تزيد قيمته على خمسة آلاف جنيه على إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة لتبدى فيه رأيها من الناحية القانونية وبذلك يكون القانون

قد حظر على الجهات الحكومية إبرام تلك العقود مباشرة، مما يتعين معه عرض العقد مقدما على مجلس الدولة قبل إبرامه (حتى)... يجنب الوزارات والمصالح المختلفة مواطن الخطأ... ويكفل لها من أسباب السلامة فى صياغة تلك العقود ووضع أحكامها ما تتحقق به المصلحة العامة للدولة على أكمل وجه وأوفاه".

لهذا انتهت الجمعية العمومية إلى أن إبرام العقد المذكور قد وقع مخالفا للقانون لعدم عرضه على مجلس الدولة وفى غيبة الظروف الاستثنائيـة التى تبلغ حد الضرورة الملجئة التى توجب إبرام العقد دون إمكان الرجوع إلى مجلس الدولة مقدما.

بل إن الجمعية العمومية، مغتنمة هذه الفرصة، أدلت بتوجيهين من شأن اتباع الإدارة العامة لأى منهما التوفيق بين تطبيق أحكام القانون الذى يوجب أخذ رأى مجلس الدولة مقدما واعتبارات المصلحة العامة.

أولهما أن يتم التفاهم بين الطرفين، الوطنى والأجنبى، على أن يكون الاتفاق بمثابة مشروع تعاقد تحت المراجعة القانونية من مجلس الدولة.

وثانيهما أن يشارك فى عضوية الوفد المسافر إلى الدولة التى قد يبرم العقد معها أو مع هيئة أو شركة من الهيئات الكائنة فيها، أحد أعضاء مجلس الدولة ممثلا له فى الوفد حتى يستوفى العقد الأوضاع والشروط والصيغ القانونية.

ولقد سلكت الجمعية العمومية ذات المسلك، أى الأخذ بمضمون الحكم دون الإشارة إليه، بشأن الشروط الواجب توافرها فى التظلم

الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول الطعن بالإلغاء فى بعض القرارات الإدارية الخاصة بتأديب الموظفين العموميين.

فمن المعلوم أن القضاء الإدارى مستقر على أن من ضمن شروط هذا التظلم الوجوبى أن يكون جديا بمعنى أن يكون بوسع السلطة الإدارية التى أصدرت القرار أو السلطة الرئاسية أن تلغيه أو تعدل فيه أو تسحبه، فإذا لم يكن ذلك ممكنا بأن تكون الجهة الإدارية المتظلم إليها قد استنفدت ولايتها بإصدار القرار بحيث لايمكنها إعادة النظر فيه، فإن التظلم يفتقد صفة الجدية ولا أثر له فى قطع ميعاد الطعن بالإلغاء، أى أنه يصبح غير ضرورى حيث لا فائدة ترجى من ورائه.

بهذه المبادئ أخذت الجمعية فى فتواها بتاريخ ١٩٦٣/٩/٤(٣٤) إجابة على طلب الإدارة التعرف على رأيها فى مسألة ما إذا كان ضروريا التظلم فى القرارات الصادرة من لجنة تأديب المأذونين بالإنذار أو بالوقف عن العمل، حيث ذهبت إلى أن هذه القرارات لاتخضع لشرط التظلم الوجوبى لإنعدام الحكمة منه بشأنها وتفسير ذلك أن "هذه اللجنة تباشر اختصاصا تأديبيا كمجلس تأديب عندما توقع على المأذون عقوبة الإنذار أو الوقف عن العمل مدة معينة وتستنفد ولايتها بإصدار القرار بتوقيع أى من هاتين العقوبتين فيمتنع عليها تعديله أو الغاءه ولاتعقب عليه هيئة (رئاسية) بالتعديل أو الإلغاء..".

وهكذا، فى كل حالة تعرض على مجلس الدولة، كهيئة استشارية، يكون للقضاء الإدارى قضاء فى حالة مماثلة لها، فإن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة تأخذ بهذا القضاء مما يدل على مدى تأثر

(٣٤) مجموعة المبادئ القانونية... السنتان السادسة عشرة والسابعة عشرة، المرجع السابق، قاعدة رقم ٣٢٧، ص ٨٤١ - ٨٤٢

هذه الأقسام بالوظيفة القضائية لمجلس الدولة، الذى، أى مجلس الدولة كهيئة قضائية قد لايتردد فى إلغاء القرار الصادر بناء على فتوى من أحد اقسامه الاستشارية إذا جاءت هذه الفتوى على خلاف حكم سبق له وأن أصدره فى حالة مشابهة.

المطلب الثالث
تضامن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، مع أحكام القضاء الإدارى

تتفق هذه الصورة من صور تأثر مجلس الدولة فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية بوظيفته القضائية مع سابقتها من حيث أن مجلس الدولة يتبنى، فيما يصدره من فتاوى، الحلول التى قررها القضاء الإدارى فيما يصدره من أحكام.

إلا أنها تختلف عنها من زاوية أساسية تبرر التعرض لها بصفة منفصلة، إذ أننا فى هذه الحالة أمام تناقض بين أحكام القضاء الإدارى وبين أحكام جهات قضائية أخرى، أو بين أحكام القضاء الإدارى وفتاوى مجلس الدولة.

فبالرغم من وجود هذا التناقض، فإن مجلس الدولة كهيئة استشارية يتبنى، فيما يصدره من فتاوى، أحكام القضاء الإدارى مما يكشف عن شدة تأثره بوظيفته القضائية.

هذا التضامن مع أحكام القضاء الإدارى يظهر فى حالات ثلاث نعرض لها على التوالى وهى:

- التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء الدستورى.
- التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء العادى.
- التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وفتاوى مجلس الدولة

أولا : التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء الدستورى:

يبدو أن مواجهة فرض كهذا لايخلو من غرابة حيث أن إنشاء قضاء دستورى متخصص للرقابة على دستورية القوانين يفترض مركزية هذه الرقابة بقصرها عليه وسلبها من أية جهة قضائية أخرى عادية كانت أم إدارية، فدستورية القوانين ليست، والحالة هذه مجالا مشتركا يمكن أن يحدث بشأنه نزاع بين القضاء الإدارى القضاء الدستورى.

هذا هو الوضع بالنسبة للرقابة على دستورية القوانين فى مصر حيث تمارس المحكمة الدستورية العليا، دون غيرها، رقابة الدستورية وتصدر أحكامها ذات الحجية المطلقة فى مواجهة الكافة، فلا محل، والحالة هذه، للتعارض بين أحكامها وأحكام الهيئات القضائية الأخرى(٣٥).

أما عن الوضع فى فرنسا فهو ليس كذلك تماما. صحيح أخذ المشرع الدستورى الفرنسى بمبدأ الرقابة المركزية السابقة على دستورية القوانين وذلك بإنشاء مجلس دستورى يتولى مباشرتها، مما يسلب القضاء العادى أو الإدارى كل اختصاص فى هذا المجال.

إلا أن احتمالات التعارض بين أحكام المجلس الدستورى والقضاء الإدارى أو العادى لها سبب آخر(٣٦).

(٣٥) راجع فى ذلك: دكتور مصطفى أبو زيد فهمى، الدستور المصرى ورقابة دستورية القوانين، الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٥، ص ٤٨٨ ومابعدها.
(٣٦) أنظر فى حالات التعارض بين الهيئتين القضائيين بصفة عامة.

L. FAVOREAU, et L. PHILIP, Les grandes décisions du conseil constitutionnel, Paris, Sirey, 2e edition, 1979, PP. 179 et ss.

ذلك أنه انطلاقا من مبدأ ترشيد النظام البرلماني الذى يشكل مركز أحكام دستور سنة ١٩٥٨ ، عمل المشرع الدستورى على تقوية السلطة التنفيذية على حساب البرلمان وكان أن ترتب على ذلك قلب العلاقة بين القانون واللائحة لتصبح عكس ما كانت عليه قبل صدور هذا الدستور (٣٧) .

فقد حدد المشرع الدستورى فى المادة ٣٤ من الدستور المسائل التى يختص بها البرلمان وجاء تحديده لهذه المسائل على سبيل التعيين والحصر بحيث لايمكن لهذا الأخير أن يشرع فى غير ما حدد له من موضوعات، فى حين أنه أطلق المجال المحدد للائحة بحيث يكون للحكومة أن تشرع مستخدمة اللوائح فى كل مسألة لم يحجزها الدستور للبرلمان بنص المادة ٣٤ منه وذلك تطبيقا لنص المادة ٣٧ من هذا الدستور التى جاء بها أن "المواد التى لاتدخل فى نطاق القانون تكون لها صفة لائحية".

فى هذا الإطار، ثارت مشكلة تحديد السلطة المختصة؛ البرلمان أو السلطة التنفيذية، بتحديد المخالفات والعقوبات المقابلة لها، لتكشف عن تناقض فى المواقف بين القضاء الإدارى والقضاء الدستورى.

ففى حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٢/١٢ Societe EKY (٣٨) قرر مجلس الدولة أن موضوع المخالفات من حيث تحديد فئاتها

---

(٣٧) أنظر فى هذه النقطة :

Le domaine de la loi et du reglement, colloque organisé par la Faculté de droit et de Science Politique d'Aix-Marseille sous la direction de Louis FAVOREU, Paris, Economica, 1981.

(٣٨) راجع :

J. C.P . T.2. Jurisprudence, 1960, no 11629, observations G. VEDEL.

وتعيين العقوبات التى تتناسب مع كل منها يخرج عن مجال القانون ويدخل فى نطاق اختصاص السلطة التنفيذية لتنظمه بلوائح مستقلة طبقا لأحكام المادة ٣٧ من الدستور الصادر سنة ١٩٥٨ ، وذلك استنادا إلى أنه وإن كانت المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة ١٧٨٩ والتى أشارت إليها ديباجة الدستور تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فى قانون قائم وهو ما ينطبق على المخالفات بإعتبارها نوعا من الجرائم، إلا أن المادة ٣٤ من هذا الدستور وهى التى تحدد، على سبيل الحصر، المسائل التى تدخل فى المجال المحجوز للمشرع نصت على اختصاصه، فقط، بوضع القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح من حيث بيان أنواعها وتحديد العقوبة الواجبة التطبيق على كل منها، وهو ما يعنى استبعاد المخالفات والعقوبات المطبقة عليها من مجال اختصاص القانون لتدخل فى مجال اختصاص اللائحة.

إلا أن المجلس الدستورى فى قراره بتاريخ ٢٨/١١/١٩٧٣ تبنى حلا مختلفا وإن جاء ذلك منه بطريقة عابرة حيث أن مسألة تحديد مجال القانون واللائحة فيما يخص مسألة المخالفات لم يكن هى الموضوع الأساسى المعروض عليه(٣٩).

فقد قرر أنه ينتج من التوفيق بين احكام ديباجة الدستور والفقرات الثالثة والخامسة من المادة ٣٤ والمادة ٦٦ من الدستور أن تحديد المخالفات والعقوبات واجبة التطبيق عليها يدخل فى المجال اللائحى "حينما لاتتضمن هذه العقوبات إجراء مقيدا للحرية" أى أنه فى الحالة التى تتضمن العقوبة إجراء مقيدا للحرية فإن تحديدها يدخل فى المجال التشريعى.

---

(٣٩) أنظر فى ذلك :

Les grandes decisions du conseil constitutionnel..., op.cit, no. 24, PP. 275 et ss.

هذه العبارة العابرة لم تكن لتمر فى صمت بالنظر للآثار المترتبة عليها فى مواجهة مجلس الدولة، كقضاء إدارى، وفى مواجهة الحكومة.

ذلك أن قرار المجلس الدستورى يتناقض مع الحلول التى أخذ بها مجلس الدولة بصفة منتظمة، منذ ما يزيد على خمسة عشر عاما، ونفس الملحوظة تنطبق أيضا على قضاء محكمة النقض.

أما عن آثاره بالنسبة للسلطة التنفيذية، فإنها رأت نفسها محرومة، مستقبلا، من إجبار الأفراد على احترام قراراتها عن طريق التهديد بعقوبة السجن، وإجبارها فى نفس الوقت على عرض ما سبق واتخذته من إجراءات من هذا القبيل على البرلمان ليضفى عليها، بأثر رجعى، طابعا تشريعيا.
فى مواجهة هذا الموقف غير المريح بالنسبة للحكومة ، سارعت هذه الأخيرة بعرض الأمر على الجمعية العمومية لمجلس الدولة للتعرف على رأيها فى هذا الشأن .
ولقد جاء رأى مجلس الدولة، كهيئة استشارية، مؤيدا للحل الذى استقر عليه القضاء الإدارى، ضاربا بقرار المجلس الدستورى الصادر فى ١٩٧٣/١١/٢٨ ، عرض الحائط.

بناء على ذلك، أصدرت الحكومة، ممثلة فى شخص وزير العدل، منشورا بمضمون هذه الفتوى يؤكد استمرار ممارسة اختصاصها بوضع القواعد المتعلقة بالمخالفات من حيث تحديد فئاتها وعقوباتها مالية كانت أم مقيدة للحرية، وذلك بالرغم من صدور قرار المجلس الدستورى سالف الذكر(٤٠).

---

(٤٠) راجع فى ذلك:

R. DRAGO, Incidences contentieuses des attributions consultatives du conseil d'État, In Melanges offerts a Marcel WALING, Le juge et le droit public, T. 2, Paris, L.C.D.J, 1974, P. 387.

ثانيا : التعارض بين أحكام القضاء الإدارى وأحكام القضاء العادى:

ثمة ملحوظة مبدئية فحواها أن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، لايتحرج مطلقا من الإشارة إلى أحكام القضاء العادى فيما يصدره من فتاوى متعلقة بمسألة من مسائل القانون الخاص .

وهكذا، حينما طلب رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع بشأن مسئولية محافظة القاهرة بإعتبارها حارسة على سيارة أتوبيس صدمت سيارة تابعة لوزارة الرأى عن تعويض الضرر الذى أصاب هذه الأخيرة، ذكرت فى فتواها الصادرة بجلسة ١٩٦٨/١٢/٤ (٤١)صراحة حكما لمحكمة النقض صادر بجلستها المنعقدة فى ١٩٦٥/٣/٢٥ فى الطعن رقم ٢٨٥ لسنة ٣٠ قضائية والذى قررت فيه أنه على مقتضى نص المادة ١٨٧ من القانون المدنى، يكون حارس الأشياء الذى يفترض الخطأ فى جانبه "هو ذلك الشخص الطبيعى أو المعنوى الذى تكون له السلطة الفعلية على الشىء قصدا واستقلالا، ولاتنتقل الحراسة منه إلى تابعه المنوط به استعمال الشىء، لأنه وإن كان للتابع السيطرة المادية على الشىء وقت استعماله، إلا أنه إذ يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته ويأتمر بأوامره ويتلقى تعليماته منه، فإنه يكون خاضعا للمتبوع مما يفقده العنصر المعنوى للحراسة ويجعل المتبوع وحده هو الحارس على الشىء كما لو كان هو الذى يستعمله".

وتضيف الجمعية العمومية قائلة "ومن حيث أنه على هدى هذه المبادئ التى قضت بها محكمة النقض فإن بلدية القاهرة بإعتبارها

---

(٤١) مجموعة المبادئ القانونية، السنة الثالثة والعشرون، ١٩٦٨/١٠/١ إلى ١٩٦٩/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ٢٣ ، ص ٦١ - ٦٣ .

حارسة على سيارة الأتوبيس التى صدمت سيارة وزارة الرأى وأحدثت بها الأضرار المشار إليها تكون مسئولة عن تعويض الضرر الذى أصاب وزارة الرى".

إلا أنه فى الحالة التى يفتئت فيها القضاء العادى على الولاية القضائية لمجلس الدولة، فإن هذا الأخير بصفته هيئة استشارية يتضامن مع القاضى الإدارى وذلك تأثرا منه بالنصوص المحددة للاختصاص الولائى لهذا الأخير.

ولقد أتيح للجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع أن تعرب بوضوح عن ذلك فى فتواها الصادرة فى ١٩٦١/١١/١٥(٤٢).

بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢ تقدمت نقابة مستخدمى وعمال لجنة القطن المصرية بطلب إلى مكتب عمل غرب اسكندرية للسعى فى حسم النزاع القائم بينها وبين إدارة لجنة القطن حول استمرار صرف مرتب الساعة التى تزيد عن ساعات العمل الأصلية وهى ست ساعات بواقع أجر ساعة من المرتب الشامل، إلا أنه نتيجة لاخفاق مكتب العمل فى التوفيق بين الطرفين، اتفقا على احالة النزاع إلى هيئة التحكيم بمحكمة استئناف إسكندرية التى أصدرت بتاريخ ١٩٥٩/١٢/٢٢ قرارها فى هذا الشأن بأحقية أعضاء النقابة الطالبة فى الاستمرار فى صرف أجر الساعة التى تزيد على ساعات العمل الأصلية بواقع أجر الساعة من المرتب الأساسى شاملا إعانة الغلاء.

وباستطلاع رأى الجمعية العمومية قررت فى فتواها أن لجنة القطن مؤسسة عامة وبالتالى فإن موظفيها يعتبرون موظفين

(٤٢) مجموعة المبادئ القانونية .... ، السنتان السادسة عشرة والسابعة عشرة، المرجع السابق، قاعدة رقم ١٦ ، ص ٢٨ ومابعدها.

عموميين، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص بالفصل فى المنازعات الخاصة بمرتبات هؤلاء الموظفين لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره وذلك تطبيقا لنص المادة ٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة التى جاء بها " يختص مجلس الدولة بهيئه قضاء إدارى دون غيره بالفصل فى المسائل الآتية (أولا) ... (ثانيا) المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم".

والجمعية العمومية فى هذا الشأن، لم تفعل شيئا سوى الإشارة إلى القضاء المستقر لمجلس الدولة. ثم تستخلص النتيجة المترتبة على ذلك بقولها "ومن ثم فإن القرار الصادر من هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الاسكندرية فى النزاع القائم بين نقابة مستخدمى لجنة القطن المصرية وعمالها وبين إدارة اللجنة على الأجر المستحق عن ساعات العمل الإضافية، هذا القرار يكون قد صدر من محكمة غير مختصة ولائيا بنظر النزاع إذ يعتبر هذا النزاع نزاعا خاصا بالمرتبات المستحقة لموظفين عموميين مما يدخل أصلا فى ولاية القضاء الإدارى دون ولاية القضاء المدنى".

وعلى ذلك يحق للجهة الإدارية ممثلة فى لجنة القطن أن تمتنع عن تنفيذه، وإذا كانت قد نفذته فإن تنفيذها له يكون باطلا ويحق لها أن تسترد من العاملين بها ما صرف إليهم من أجر يزيد على الحدود التى رسمها القانون حيث أن هذا القرار لا حجية له فى مواجهتها لكونه صادرا عن محكمة انتفت ولايتها بالنسبة إلى النزاع.

فالجمعية العمومية لم تكتف فى هذه الحالة بالدفاع عن ولاية القضاء الإدارى حسبما هى محددة بالنصوص التشريعية فى ذلك الوقت، وإنما حددت السند القانونى للإدارة، والذى يجيز لها الامتناع

عن تنفيـذ الحكم الصـادر عن القضـاء العـادى فـى نزاع يخرج عن ولايتـه القضائيــة .

ثالثـا : التعـارض بيـن الفتـاوى والأحكام :

بمناسبـة الحديث عن الانعكاسات القضائيـة للاختصاصـات الاستشاريــة لمجلس الدولـة ، تبيـن أن هذا الأخيـر كهيئـة قضائيــة ليس ملزمـا من الناحيـة القانونيــة البحتـة بالأخـذ بفتــاوى قسمـه الاستشــارى ، بل وقد حدث أن أصدر أحكاما مناقضـة لهذه الفتــاوى .

والسـؤال الذى يعنينــا فـى هذا المقام هو التالــى : ما هو موقف مجلس الدولـة ، كهيئـة استشاريــة ، فـى حالـة صدور حكم إدارى مناقض لفتــوى سبق وأن أصدرها؟

الإجابـة التـى تكشف عنها فتــاوى مجلس الدولـة هى أن هذا الأخيـر ، بصفتــه هيئة استشاريــة ، يتراجـع أمام ما يصدر عنه من أحكام بصفتــه هيئة قضائيــة .

لتأخـذ مثالا علـى ذلك موقف مجلس الدولـة من مسألـة مدى اعتبـار الدفـع بحجيـة الأحكـام الصـادرة فـى غير دعاوى الإلغـاء مسألـة متعلقـة بالنظــام العـام .

فـى فتواهـا الصـادرة فـى ١٩٥٥/٧/١٣(٤٣) ذهبت الجمعية العمومية للقسـم الاستشــارى إلى أن الدفـع بحجية هذه الأحكـام لايتعلــق بالنظــام العـام حيث أن "من المسلـم به كأصـل قانونــى أن لكل من طرفـى الخصومة النـزول عن حكم قضائــى صدر لصالحـه وقبـول إعادة طرح النـزاع من جديد على القضـاء وذلك لأن حجية الشــىء المحكوم بـه

(٤٣) نقلا عن دكتـور عبد المنعـم عبد العظيـم جيره ، آثـار حكم الإلغـاء المرجع السـابـق ، ص ٢٧

لاتتعلـق بالنظـام العام، ولايجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسهـا، بل لابـد للمحكوم بـه من أن يتمسـك بهـا لاحتمـال أن تأبـى ذمتـه الاستفـادة من حكم صدر لصالحـه على خلاف القانون...".

إلا أن المحكمة الإدارية العليـا ذهبت فـي حكمها بتاريـخ ١٩٥٨/١/١٨ (٤٤) عكس هذا الرأى حيث قررت "أن المركـز القانونـى التنظيمـى متـى انحسم النـزاع فـى شأنـه بحكم حاز قوة الشـىء المحكوم فيـه، فقـد استقـر بـه الوضـع الإدارى نهائيـا، فالعـود لإثـارة النـزاع فيـه بدعوى جديدة هى زعزعة لهذا الوضـع الذى استقـر، وهو مـا لايتفـق ومقتضيـات النظـام الإدارى، ولذلك كان استقـرار الأوضـاع الإداريـة وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكـام نهائيـة حازت قوة الشـىء المقضـى بـه بمثابـة القاعدة التنظيميـة العامة الأساسيـة التـى يجب النـزول عليها للحكمـة التـى قامت عليها وهى حكمة ترتبـط بالصالـح العـام".

والدليل على ذلك ، حسبمـا ذهبت إليـه المحكمة الأدارية العليـا ، تخويل القانـون هيئة المفوضيـن بالرغـم من كونهـا ليست طرفـا ذا مصلحة شخصيـة فـى المنازعة ، حق الطعن فـى الأحكـام إن خالفت قوة الشئ المحكوم بـه ، سـواء دفـع بهذا الدفـع من قبـل الخصوم أم لـم يدفـع ، كمـا أن للمحكمة أن تنـزل هذه القاعدة الأساسيـة من تلقـاء نفسهـا أيا كان موضوع النـزاع الماثل أمامها حيث لا محل للتفرقـة بيـن منازعات خاصة بإلغـاء القرارات الإداريـة وبيـن غيرها من المنازعات المتعلقـة بالمرتبـات والمعاشات والمكافآت لأن هذه المنازعات الأخيـرة تتعلـق أيضـا بمراكـز قانونيـة تنظيميـة .

(٤٤) مجموعة المبـادئ القانونيـة فـى عشر سنوات، ط ١ ، قاعدة رقم ١١٩ ص ٥٥٥ - ٥٥٦ .

إزاء هذا الحكم، جاءت الجمعية العمومية للقسم الاستشارى لتعدل عما أصدرته من فتاوى سابقة وتعتمد ما جاء به، وهو ما أعلنته فى فتواها الصادرة فى ١٠/١/١٩٦٠ مثلا(٤٥).

وهكذا يصل تأثر مجلس الدولة كهيئة استشارية بوظيفته القضائية إلى مداه الأقصى حيث يتمثل فى عدوله عن فتاوى سبق له وأن أصدرها بعد أن تبين له أن ثمة أحكاما إدارية صدرت مناقضة لها، وليتبنى هذه الأخيرة.

المطلب الرابع
حرص مجلس الدولة، كهيئة استشارية، على تنفيذ الأحكام الإدارية

تنفيذ الأحكام الإدارية(٤٦) التزام يقع على عاتق السلطة الإدارية ويكتسب فى إطار الدولة القانونية أهمية جوهرية حيث يدل على فعالية هذه الأحكام ويقوى، بالتالى، من ثقة الأفراد فى نظام القضاء الإدارى فى مجموعه.

لذلك، ثمة مسألة لا خلاف عليها فقها وقضاء وهى أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى حائز لقوة الشىء المقضى به يتضمن مخالفة قانونية صارخة توجب المساءلة القانونية، إذ لا يليق أن تمتنع الادارة فى دولة متحضرة، عن تنفيذ الأحكام دون سند من القانون لما يترتب على ذلك من إشاعة للفوضى وفقدان للثقة فى نظامها القانونى.

(٤٥) مجموعة المبادئ القانونية، السنتان الرابعة عشرة والخامسة عشرة، ص ٨٥.

(٤٦) راجع فيما يتعلق بهذه المشكلة بصفة عامة: دكتور حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الادارية والاشكالات المتعلقة به، المرجع السابق.

ومع ذلك، لايملك مجلس الدولة، كهيئة قضائية، وسائل قانونية تمكنه من إجبار الإدارة على تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام حيث أنه يمتنع عليه، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطتين الإدارية والقضائية، توجيه أوامر إلى الإدارة بتنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، ولذلك يقف دوره عند النطق بحكم القانون فى المسألة موضوع النزاع دون أن يتجاوز ذلك إلى تنفيذه بتحويل آثاره القانونية إلى واقع ملموس(٤٧).

إلا أن مجلس الدولة، كهيئة استشارية، تأثر فى ممارسته لوظيفته الابتشارية بمبدأ تنفيذ الأحكام الإدارية وجاءت أعماله كاشفة عن مدى حرصه على احترام الإدارة لالتزامهما فى هذا الشأن، وإن كان موقفه يختلف بحسب ما إذا كانت الإدارة حسنة النية راغبة فى تنفيذ الأحكام أو سيئة النية تبذل جهدها فى عرقلة تنفيذ هذه الأحكام.

أولا : الإدارة راغبة فى تنفيذ الأحكام الادارية:

إن الإدارة العامة حسنة النية، وهو أمر مفترض فيها، تبادر عادة إلى تنفيذ الأحكام الادارية الصادرة ضدها وذلك بإتخاذ مايلزم من قرارات لترجمة الآثار القانونية المترتبة عليها إلى واقع ملموس.

ولذلك فهى تلجأ، حينما يستشكل عليها تنفيذ حكم ما، إلى مجلس الدولة بصفته مستشارها العام والأصيل، تسأله الرأى

---

(٤٧) راجع فى ذلك:

J. CHEVALLIER, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, Paris, L.C.D.J., 1970.

دكتور: عبد المنعم عبد العظيم جيزه، آثار حكم الإلغاء. المرجع السابق، ص٢٩٦ ومابعدها.

والمشورة حول الإجراءات الواجب اتخاذها لوضع هذا الحكم موضع التطبيــق .

وهكذا تقدمت الإدارة العامة فى فرنسا، فى الفتــرة من ١٩٦٣ إلى ١٩٦٨ مثلا، بعــدد ٢١٨، طلب فتــوى إلى الأقســام الاستشاريــة بمجلس الدولة وذلك بخصوص كيفيــة تنفيــذ الأحكــام الإداريــة الصــادرة فــى مواجهتها، وهى الطلبات التــى تحرص هذه الأقســام الاستشاريــة على الاستجابــة إليها بطريقة واضحة وتفصيليــة(٤٨).

وفــى مصر، تلجأ الإدارة العامة، منذ نشأة مجلس الدولة إلى أجهزته الاستشاريــة تسألهــا الرأى فــى كيفيــة تذليل ما تثيــره الأحكــام الإداريــة من عقبات عند تنفيذهــا، فتكــون إجابة هذه الأجهزة شاملة ووافيــة تتيــح للإدارة تنفيــذ الأحكــام المذكورة وهى مطمئنة إلى سلامة موقفهــا من الناحيــة القانونيــة .

يلاحظ ، بداءة ، أن مجلس الدولة كهيئة استشاريــة يرفض بطريقة قاطعة تعطيل تنفيــذ حكم إدارى بحجة أنه فصل فى منازعة تخرج عن مجال الولايــة القضائيــة للمحاكــم الإداريــة، لكونهــا متصلــة بعمل من أعمال السيــادة .

ولقد أكدت ذلك إدارة الفتــوى والتشريــع لوزارة التربيــة والتعليــم فــى فتواهــا رقم ٥٥٧ الصــادرة فــى ١٩٥٧/٣/٢٦(٤٩) بنــاء على طلب الإدارة المختصــة معرفــة ما إذا كان بمكنتهــا الامتنــاع عن تنفيــذ حكم القضــاء الإدارى القاضــى بوقف تنفيــذ قرار إدارى بعــدم السمــاح بقيــد أحد الطلاب بأحد المعاهد العليــا استنــادا إلى فكــرة أعمال السيــادة

(٤٨) راجع : دكتــور حسنــى سعد عبد الواحد، تنفيــذ الأحكــام، المرجع السابــق، ص ٥١٢ ، وهامش رقم واحد.

(٤٩) أنظر: دكتــور عبد المنعــم عبد العظيــم جيرة، آثــار حكم الالغــاء. المرجع السابــق، ص ٥٤٣ .

أما عن دوره كمعاون للإدارة العامة فى تنفيذ أحكام القضاء الإدارى فينجلى بصورة خاصة فى مجال تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية والسبب فى ذلك يخلص فى أن هذا التنفيذ يجب أن يتم بعودة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور القرار الملغى، أى أن هذا القرار الأخير يزول من الوجود القانونى وبأثر رجعى.

إلا أن هذا التنفيذ العينى لحكم الإلغاء قد يصطدم ببعض العقبات القانونية أو الفعلية مما يضع الإدارة فى حيرة، ويدفعها إلى طلب رأى مجلس الدولة كمعاون لها وناصح أمين.

فقد تنجم الصعوبة فى تنفيذ حكم الإلغاء من عدم قدرة الإدارة على تحديد مدى هذا الحكم. وهكذا، عند تنفيذها لحكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٤/١٢/٢٦ بإلغاء القرار الإدارى الصادر فى يونيه سنة ١٩٦٠ بحرمان أحد الأفراد الذى يملك مصنعا لعمل "المشبك" من صرف كمية الزيت التى كانت مقررة لمصنعه شهريا، تساءلت الإدارة عن مدى هذا الحكم: هل يعنى صرف كميات الزيت المستحقة لصاحب الشأن من تاريخ صدوره أى منذ ١٩٦٤/١٢/٢٦، أم يحتم صرف هذه الكميات اعتبارا من تاريخ صدور القرار الملغى وهو ما طلبه صاحب الشأن؟

إجابة على هذا التساؤل، ذهبت الجمعية العمومية فى فتواها بجلسة ١٩٦٩/١٠/٢٢(٥٠) إلى أن كيفية تنفيذ هذا الحكم تتحدد فى ضوء القواعد العامة فى تنفيذ أحكام الإلغاء، التى توجب التنفيذ العينى بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار

(٥٠) أنظر مجموعة المبادئ القانونية...، السنة الرابعة والعشرون، ١٩٦٩/١٠/١ - ١٩٧٠/٩/٣٠، قاعدة رقم ١٠، ص ٢٩ - ٣٠

القرار الملغى واعتباره كأن لم يكن، وطبيعة التزام الوزارة بأداء مقررات الزيت لأصحاب المصانع.

ولما كان "التزام الإدارة بصرف كمية الزيت المُقررة لصناعة المحكوم لصالحه هو التزام دورى متجدد يرتبط ارتباطا أساسيا بفترة زمنية محددة بقصد استعماله فى هذه الفترة بعينها فى الغرض الذى قررت من أجله، ومادام قد أوقف صرف هذه الكمية خلال فترة زمنية معينة، فإن التزام الوزارة يزول ويسقط بإنقضاء تلك الفترة، لأن الزمن متى مضى لايعود وبالتالى لايعود معه الالتزام الذى ارتبط به".

وعلى ذلك، تذهب الجمعية العمومية إلى أن تنفيذ الحكم لايوجب على السلطة الإدارية صرف كميات الزيت المقررة لصاحب الشأن خلال الفترة من تاريخ التوقف عن الصرف حتى تاريخ صدور الحكم.

ومن هنا، يتحول حق صاحب الشأن، إعمالا للقواعد العامة فى تنفيذ أحكام الإلغاء، إلى تعويض عن الضرر الذى لحق به من جراء حرمانه من كمية الزيت خلال هذه الفترة خصوصاً وأنه كان مستمرا فى انتاج "المشبك" خلالها.

ولاتغفل الجمعية العمومية "توجيه" الادارة فى كيفية حساب التعويض حيث أشارت فى رأيها أن "التعويض يعادل الفرق بين سعر الزيت بالبطاقات (سبعة قروش للكيلو) وبين سعر الزيت الحر خلال فترة التوقف عن الصرف (١٣ قرشا) عن الكمية المقررة له".

وفى أحيان أخرى تأتى الصعوبة فى تنفيذ حكم الإلغاء نتيجة مضى فترة طويلة تفصل تاريخ صدور القرار عن تاريخ صدور الحكم

بحيث يغدو التنفيذ العيني لحكم الالغاء بلا محل. ومن هذا القبيل حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢١ من مارس سنة ١٩٥٥ فى الدعوى رقم ١٦٣٥ لسنة ٩ق المقامة من معيدتين بجامعة القاهرة الذى قضى بإلغاء القرار الصادر من لجنة الإجازات الدراسية برفض الموافقة على منحهما إجازة دراسة بمرتب.

فمنطق الحكم يقضى، بداهة بأن ينفذ تنفيذا عينيا وذلك بالترخيص لصاحبتى الشأن فى القيام بإجازة دراسة بمرتب، إلا أن ذلك ، كما تلاحظ الجمعية العمومية فى فتواها بجلسة ١٩٦٩/١٠/٨(٥١) ، لم يعد له محل بعد أن سافرتا إلى الخارج وحصلتا على الدكتوراه على نفقتيهما الخاصة" ومن ثم، وهنا تحدد جهة الفتوى للسلطة الإدارية بوضوح شديد، كيفية تنفيذ الحكم، "يتحول حقهما إلى التعويض عن هذا القرار وذلك بمنحهما المرتب وكافة المقررات المالية التى كانت تصرف لأعضاء الأجازة الدراسية آنذاك".

وقد تثور الصعوبة فى تنفيذ الحكم نتيجة ارتباط القرار الإدارى الملغى بقرارات إدارية نتجت عنه وترتبت عليه ولم تكن محلا لطعن، وهى الحالة الغالبة فى قرارات الترقية. ومن هذا القبيل القرار الإدارى الصادر فى ١٩٥١/٦/١٩ من مجلس جامعة القاهرة بترقية اثنين من المدرسين إلى وظيفة أستاذ مساعد، إلا أن محكمة القضاء الإدارى قررت فى حكمها بتاريخ ١٩٥٩/٥/٩ فى الدعوى رقم ١٦١٠ لسنة ٥ قضائية إلغاءه بناء على عدم استيفاء هذين الشخصين المدد القانونية الواجب انقضاؤها قبل الترقية إلى وظيفة أستاذ مساعد ومصدر الصعوبة فى تنفيذ هذا الحكم أن أحد هذين الشخصين رقى إلى وظيفة أستاذ بتاريخ ١٩٥٦/١/١٤ ، مما جعل

(٥١) مجموعة المبادئ القانونية...، السنة الرابع والعشرون، قاعدة رقم ٧ ، ص١٩ - ٢٠ .

الإدارة تستفتـــى مجلس الدولـة - كهيئـة استشاريـــة، بشأن كيفيــة تنفيـــذ هذا الحكم.

فمـا كان منـه، ممثلا فـى الجمعية العمومية للقسـم الاستشــارى، إلا أن حدد بإيضـــاح شديد مراحل تنفيـــذ الحكم كالتالـــى : (٥٢)

- صدور قرار إدارى بإلغـــاء القرار الصـــادر فـى ١٩٥١/٦/١٩ فيمـا تضمنـه من ترقيـة المحكوم ضدهما إلى وظيفـة أستـاذ مساعد.

- إصدار قرار إدارى جديد بترقيتهمـــا إلى وظيفـة أستـاذ مساعد بعد استيفــاء كل منهما لشرط المدة الواجب توافرها لهذه الترقيـة.

- إلغاء ترقيـة من رقى منهما إلى وظيفـة أستـاذالمترتبة على ترقيتـــه إلى وظيفـة أستـاذ مساعد المقضى بإلغائهـا بالحكـم الإدارى، وإصدار قرار جديد بترقيتـــه إلى وظيفـة أستـاذ من تاريـخ استيفــاء المدة بعد ترقيتـــه إلى وظيفـة أستـاذ مساعد تنفيـذا للحكم القضائـى.

قد يقال، تقليلا لـــدور مجلس الدولـة، كهيئـة استشاريـــة، فـى معاونـة الإدارة على احتـرام التزامهمـا بتنفيـــذ الأحكـام، أن لجوء هذه الأخيـرة إلى طلب رأى مجلس الدولـة قد يكون باعثـه، لا المساعـدة على بيـان كيفيـة تنفيـذ الحكم، وإنما كوسيلـة لعرقلـة هذا التنفيـــذ.

هذا النقـد لاينصب، كما هو ظاهر، على دور مجلس الدولـة، وإنما يتنـــاول مسلك الإدارة الفعلـى فـى مواجهة الفتـوى الصـــادرة لهـا، وهى ليست مطلقـة الحرية فـى هذا المجال حيث أنها تخضـع لرقابـة القضـاء الإدارى الذى يقضـى عنها كل مسئولية إذا قامت خلال فتـرة معينـة، مدة شهر، من تاريخ إعلانها بالحكـم الذى التبـس عليها تنفيـــذه، بإستطـلاع رأى إدارة الفتـوى والتشريـــع فى طريقة تنفيـــذه، وعندما

(٥٢) راجع فتواهـا بجلسـة ١٩٦٧/٦/١٤ ، السنـة الحادية والعشرون. ١٩٦٦/١٠/١ - ١٩٦٧/٩/٣٠ ، قاعدة رقم ١٢١ ، ص ٢٢١ - ٢٢٣

وصلتها الفتوى أعدت مشروع القرار الجمهورى الواجب إصداره لتحويل الآثار القانونية للحكم إلى واقع ملموس(٥٣) .

ولكن مجلس الدولة، كهيئة قضائية، يقرر مسئولية الإدارة فى الحالة التى تكون قد تلقت فيها فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع المؤرخة ١٩٧٠/٥/٢٨ بالرد على استفسارها عن كيفية تنفيذ حكم بالإلغاء صادر فى ١٩٦٩/٣/٦ ، وهى الفتوى التى تضمنت شرحا تفصيليا للمفهوم القانونى لأحكام الإلغاء وحجيتها وبيان الآثار المترتبة عليه بالنسبة للإدارة من الناحيتين الإيجابية والسلبية، إلا أن هذه الأخيرة تراخت، بالرغم من ذلك، فى تنفيذ الحكم لمدة جاوزت الأربع سنوات دون مبرر، مما يشكل من جانبها، تماديا فى الامتناع عن تنفيذ حكم قضائى نهائى(٥٤) .

وهكذا تظهر قيمة فتاوى مجلس الدولة فى أنها تزيل كل حجة للسلطة الإدارية فى الامتناع عن تنفيذ الحكم الإدارى أو التراخى فيه حيث تجعلها فى موضع لايسمح لها بالادعاء بأن عدم قيامها بتنفيذ الحكم او تراخيها فى ذلك يرجع إلى المشاكل القانونية التى واجهتها ولم تستطع بيان وجه الحكم القانونى بشأنها(٥٥) .

ثانيا : الإدارة معرقلة لتنفيذ الأحكام الإدارية:

إذا تبين لمجلس الدولة، كهيئة استشارية، أن الإدارة لاتبغى إلى احترام التزامها بتنفيذ أحكام القضاء الإدارى الصادرة فى مواجهتها، فإنه يلجأ، بهدف دفعها إلى العدول عن موقفها هذا، إلى

(٥٣) محكمة القضاء الادارى، ١٩٧٣/٢/٩ ، قضية رقم ١٥٣ لسنة ٢٥ قضائية، مشار إليه فى حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الادارية، المرجع السابق، ص ٤٦٤ .

(٥٤) المحكمة الادارية العليا، ١٩٧٩/٢/٢ ، قضية رقم ١٠٧٦ لسنة ١٨ قضائية، السنة الرابعة والعشرون، ص ٧١ .

(٥٥) عبد المنعم عبد العظيم جيره، آثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص ٥٥٦ .

فضح أساليبها المعرقلة لتنفيذ هذه الأحكام أمام الرأى العام، إضافة إلى اعتباره عرقلة تنفيذ الأحكام خطأ شخصيا.

١ - المبادرة بفضح أساليب الإدارة أمام الرأى العام:

إذا كان مجلس الدولة يستطيع، عن طريق استخدام الفتوى، معاونة الإدارة حسنة النية على تنفيذ التزامها فى مواجهة أحكام القضاء، فإنه يملك، طبقا للنصوص المنظمة لوظيفته الاستشارية، من الوسائل التى يستطيع، بواسطتها، المبادرة من تلقاء نفسه يكشف سوء نيتها وفضح أساليبها المعرقلة لتنفيذ الأحكام أمام الرأى العام.

هذا القول يصدق، بنفس القدر، بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسى ونظيره المصرى.

ففى فرنسا، استجابة لنداءات البعض، ومنهم أعضاء فنيون بمجلس الدولة (٥٦) بضرورة أن يصدر مجلس الدولة تقريرا دوريا يتضمن المخالفات الصارخة التى ترتكبها الإدارة فى مجال تنفيذ أحكام القضاء، ينشر على الرأى العام ليكون سلوك الإدارة تحت رقابة الرأى العام، وممثلى الشعب فى البرلمان، صدر المرسوم رقم ٧٦٦ لسنة ١٩٦٣ فى ٣٠ يوليو من نفس العام بإصدار لائحة إدارة عامة تطبيقا للأمر رقم ١٧٠٨ الصادر فى ١٩٤٥/٧/٣١ بشأن تنظيم مجلس الدولة.

وقد نصت المادة الثالثة من هذا المرسوم على أن يقدم مجلس الدولة إلى الحكومة سنويا، تقريرا حول نشاطه الإدارى ونشاطه القضائى. فضلا عن تضمينه لأوجه الإصلاح التشريعى واللائحى

(٥٦) راجع فى ذلك:
G. BRAIBAN T, Remarques sur l'efficacité des anmlations pour exces de Pouvoir, E.D.C.E, 1961, PP. 53 et ss.

والإدارى التى يرى المجلس أن من المهم توجيه نظر الحكومة إليها، على أن يحتوى التقرير، على وجه الخصوص، إشارة إلى الصعوبات التى واجهت تنفيذ الأحكام التى يصدرها المجلس كهيئة قضائية.

وحتى يكون هذا التقرير معبرا ويصدق عن حالات الامتناع عن التنفيذ، أجازت المادة ٥٩ من ذات المرسوم لأصحاب الشأن، أى المحكوم لهم، أن يخطروا اللجنة المكلفة، طبقا للمادة الثالثة منه، بوضع التقرير بالصعوبات التى واجهتهم فى تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحهم وذلك إذا انقضت ستة أشهر على صدور هذه الأحكام دون تنفيذه وهى المدة التى عدّلت منذ صدور المرسوم ٢٨٦ فى ١٩٧٦/٣/٢٤ لتكون ثلاثة أشهر فقط تبدأ من تاريخ إعلان الحكم وليس من تاريخ صدوره.

هذا التقرير الذى يرفع إلى رئيس الجمهورية، يقوم مجلس الدولة منذ العام القضائى ١٩٧٣/٧٢ بنشر ملخص له فى مجلته الخاصة بالدراسات والوثائق، وتقوم الحكومة، من جانبها، بنشر جزء التقرير المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية بالكامل، كل عام، عن طريق إدارة التوثيق الفرنسية، وذلك فى كتيب يشتمل بالإضافة إلى ذلك، موجزا لأحكام مجلس الدولة الصادرة خلال العام القضائى(٥٧).

هذه الأحكام لها ما يقابلها فى التشريع المصرى فى نص المادة ٦٩ من قانون مجلس الدولة الحالى التى جاء بها "يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة، وكلما رأى ضرورة لذلك، تقريرا إلى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع

---

(٥٧) انظر مثلا :

G BRAIBANT. Le droit administratif francais, Paris, P.F.N.S, 1984, PP 487-488.

دكتور حسنى درويش عبد الحميد تنفيذ الأحكام. المرجع السابق ص ٥٠٨ ومابعدها

القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الإدارة أو مجاوزة تلك السلطات لاختصاصاتها".

قد يقول قائل إن النص لايشير لا من قريب ولا من بعيد لامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام أو تنفيذها على نحو غير كامل بإعتباره من ضمن موضوعات التقرير التى يجب على رئيس مجلس الدولة التأكيد عليها فيه . إلا أن ذلك مردود عليه بأن المخالفات الإدارية فى مجال تنفيذ الأحكام الإدارية هى من أظهر صور إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة.

يؤيد ذلك ما جرى عليه العمل فى وضع هذه التقارير حيث تضمن التقرير الصادر عن أعمال مجلس الدولة فى المدة من أول أكتوبر سنة ١٩٦٣ إلى آخر سبتمبر سنة ١٩٦٨ ، والمنشور فى مجلة مجلس الدولة (٥٨) بيانا للأساليب التى تبغى الإدارة منهىا التحايل للتوصل إلى عدم تنفيذ الحكم القضائى ، مما أدى إلى سلسة من الأحكام بالإلغاء ينطبق عليها ما اسماه HAURIOU " بالمبارزة بين الإدارة والمجلس " (٥٩) .

بل إن واضع التقرير المذكور، إمعانا منه فى رغبته وضع الحقائق كاملة أمام الرأى العام، حرص إضافة إلى بيان أساليب التحايل التى اتبعتها الإدارة، على تحديد الجهة الإدارية التى استخدمتها وأسماء الأشخاص أصحاب الشأن.

نقطة البداية فى "المبارزة بين الإدارة والقضاء الإدارى" تمثلت فى قيام محكمة القضاء الإدارى بإصدار حكمها فى الدعوى رقم ٢٥٠

(٥٨) راجع العدد الصادر سنة ١٩٦٩ ص ١٨٩ ومابعدها.
(٥٩) دكتور سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة. دار الفكر العربى. ١٩٨٦ ، ص ١٠٧٤ .

لسنة ٦ قضائية التى أقامتها الدكتورة/ (ذكر التقرير الأسم) بإلغاء القرار الصادر من جامعة عين شمس بمجازاتها بخصم خمسة عشر يوما من مرتبها وبنقلها من وظيفة معيدة بكلية الطب إلى معهد التربية للمعلمات لعدم صحة الأسباب التى بنى عليها هذا القرار.

وبدلا من انصياع الإدارة لحكم القضاء، أصدرت قرارها بندبها وزميلة لها للعمل فى وظيفة مجهلة فى وزارة الصحة، مما دفع صاحبتا الشأن لرفع الدعوى رقم ٥٨٤ لسنة ٧ أمام محكمة القضاء الإدارى التى ألغت قرار الندب بإعتباره "حلقة فى سلسلة الإجراءات التعسفية التى بنيت على أسباب وأسس باطلة ولم يراع فيها الصالح العام بل قصد منها ترويع المدعيتين وشغلهما عن الإنصراف إلى العلم..."(٦٠).

ولم تستسلم الإدارة فى مواجهتها للقضاء، بل حاولت الالتفات على حكمه وذلك بإصدار قرار بنقل صاحبتى الشأن إلى وزارة التربية والتعليم فى وظيفتين مجهلتين مما جعلهما ترفعان الدعوى رقم ١٤٢٥ لسنة ٩ قضائية لاستصدار حكم من محكمة القضاء الإدارى بإلغاء هذا القرار، وهو ما استجابت إليه هذه الأخيرة استنادا إلى أن "قرار نقلهما يحمل فى طياته قرارا مقنعا بوصم المدعتيين بداء هو مرض التشكك فى كل شخص، وعدم القدرة على التعاون مع أى كائن من كان، وهو أمر أشد قسوة وأخطر من الجزاء التأديبى، فضلا عن أنه لايستند إلا إلى قول فرد لايسانده شىء من الواقع".

ردت السلطة الإدارية على هذا الحكم بإصدار قرار برفض الموافقة على إعطاء صاحبتى الشأن إجازة دراسية بمرتب، وهو القرار الذى طعن فيه أمام محكمة القضاء الإدارى بموجب الدعوى رقم ١٦٣٥ لسنة ٩

(٦٠) مجلة مجلس الدولة، العدد الصادر سنة ١٩٦٩ ، المرجع السابق، ص ١٩٠ - ١٩١ .

القضائية، التى ألغته استنادا إلى أنه اتخذ بقصد اضطهاد المدعيتين بدليل أنها فى الوقت الذى لم توافق الجامعة على منحهما إجازة دراسية وافقت على ذلك لغيرهما ممن هم أحدث تخرجا وتعيينا وأقل فى مستواهم العلمى، "وهذا قاطع فى الدلالة على أن القرار المطعون فيه كان ضربا من ضروب التعسف فى استعمال الحق وإساءة استعمال السلطة".(٦١)

وأخيرا لجأت الإدارة إلى السلاح الأخير الذى تملكه فى هذا الشأن ألا وهو إصدار قرار بفصل صاحبتى الشأن بحجة انقطاعهما عن العمل، إلا أن محكمة القضاء الإدارى لم تسلم بصحة ذلك، وقامت بإلغاء القرار المذكور استنادا إلى عدم ثبوت واقعة انقطاعهما عن العمل(٦٢).

وهكذا يستخدام مجلس الدولة، كهيئة استشارية، أسلوب التقرير السنوى كوسيلة للضغط على الإدارة ودفعها لاحترام التزامها بتنفيذ أحكام القضاء خصوصا إذا ما توافر له قدر كاف من العلانية والنشر وهو ما يبدو أنه متحقق فعلا.

ومع ذلك يشكك البعض، وبقوة، فى فعالية هذا الأسلوب مدعيا أنه كغيره من تقارير الأجهزة الرقابية، سيدفن بمجرد نشره حتى وإن ترتب على ذلك بعض ردود الفعل فى الرأى العام والصحافة، إذ أنه سرعان ما ينسى لتعود الإدارة إلى ارتكاب المخالفات التى أشار إليها مهما كانت فاضخة بسبب التردى الذى أصاب الوضع الحالى للأخلاق الإدارية والسياسية وانخفاض حساسية الجمهور وتبلده إزاء مخالفات الإدارة فى هذا المجال.(٦٣)

---

(٦١) المرجع السابق، ص١٩٢ .

(٦٢) المرجع السابق، ص١٩٢ - ١٩٣ .

(٦٣) دكتور حسنى سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام، المرجع السابق، ص ٥١٦

هذا الرأى يعبر عن وجهة نظر، فضلا عن طابعها المتشائم أكثر من اللازم، لاتتفق كثيرا مع الوضع القائم فى دولة يقوم أساس الحكم فيها على مبدأ سيادة القانون،حيث يشكل الرأى العام الحر قوة سياسية لاتنافس مما يجعل رجل الإدارة العامة، مهما علت درجته فى السلم الإدارى، يحجم عن مواجهة سخط الرأى العام الحر، مما يجبره على احترام التزامه بتنفيذ أحكام القضاء وعدم الاستهانة بالآثار القانونية التى يقررها لصالح الأفراد.(٦٤)

٢ - اعتبار عرقلة تنفيذ الأحكام خطأ شخصيا:

سبق القول بأن الفقه والقضاء مجمعان على أن امتناع الإدارة بسوء نية، عن تنفيذ حكم قضائى يتضمن مخالفة قانونية صارخة توجب المساءلة القانونية.

إلا أن اعتبار هذا الامتناع خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة ذاتها لايشكل حلا للمشكلة حيث أننا سنصادف مشكلة الامتناع عن تنفيذ الحكم مرة أخرى لو أرادت الإدارة الامتناع عن تنفيذ حكم التعويض الصادر ضدها(٦٥).

هذا، بعكس ما إذا اعتبر الامتناع عن تنفيذ الحكم الإدارى خطأ شخصيا للموظف الممتنع يثير مسئوليته الشخصية ويسأل عنه فى ماله الخاص مما يجعله يفكر مرات عديدة قبل أن يمتنع عن التنفيذ.

من أجل ذلك، اعتنق الكثير من أساتذة القانون العام،على رأسهم (٦٦) DUGUIT و HAURIOU (٦٧) هذه الفكرة مستندين فى

(٦٤) دكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الالغاء، المرجع السابق، ص ٥٨٨ .
(٦٥) المرجع السابق، ص ٥٦٧ ومابعدها .
(٦٦) راجع :

L. DUGUIT, Les transformations du droit public, Paris, A. COLIN, 1913, PP. 219-220.

الدفاع عنها إلى أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم القضائى يخرج به عن نطاق اختصاصه ويؤدى به إلى تحقيق غرض لاينمى وأهداف الوظيفة التى يشغلها، ولايعدو أن يكون مظهرا لسوء نية بعض العاملين الذين تتصرف الإدارة بواسطتهم.

ولقد تأثر مجلس الدولة فى ممارسته لاختصاصاته الاستشارية بهذه الفكرة فاعتنقها وهو ما كشف عنه مجلس الدولة المصرى، مثلا حينما طلب رأيه بخصوص تنفيذ حكم محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٥٠/٦/٢٩ الذى صدر فى الظروف الآتية:

أصدرت الإدارة، ممثلة فى وزارة الحربية، قرارا بإحالة أحد كبار ضباط الجيش إلى المعاش، إلا أن هذا الأخير طعن فى هذا القرار ليحصل من محكمة القضاء الإدارى على حكم بإلغائه؛ إزاء رفض وزارة الحربية تنفيذ هذا الحكم، أقام المحكوم له دعواه مطالباً بتعويضه عن ذلك، فى مواجهة وزير الحربية بصفة شخصية، فما كان من محكمة القضاء الإدارى إلا أن اجابته إلى طلبه متعللة فى ذلك بأن "موقف الوزير من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة، وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية إستقرارا ثابتا، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين ..... ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب

---

(٦٧) أنظر:
M HAURIOU, La Jurisprudence administrative de 1892 à 1929, I 2, Paris, sirey, 1929, P. 397.
حيث دافع عن فكرة المسئولية الشخصية للموظف الممتنع عن التنفيذ بمتابعة تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٠٩/٧/٢٣ فى قضية Fabregues

مسئوليتــه عن التعويـض المطالب بـه. ولا يؤثـر فـى ذلك انتفـاء الدوافـع الشخصيــة لديـه أو قولـه بأنــه يبغـى من وراء ذلك تحقيـق مصلحة عامة لأن تحقيـق هذه المصلحة لايصـح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة".

وانتهت المحكمة إلى القضـاء بإلـزام وزير الحربيـة بصفتـه الشخصيــة ووزارة الحربيــة، كسلطـة إدارية، متضامنيـن بأن يدفعـا للمحكوم لـه تعويضـا ماليـا عن الأضـرار الماديـة والأدبيــة التـى اصابتـه من عدم تنفيــذ الحكم الصـادر لصالحـه.

هذا الحكم، وإن قرر المسئوليــة الشخصيــة للوزيـر، إلا أنـه انتهى بمسئوليتــه متضامنـا مع الجهة الإداريـة، مما يثيـر تساؤلا فحــواه، من هو المدين الأصيـل فـى هذه الحالـة؟

إجابة على هذا التســاؤل، جاءت فتــوى قسـم الرأى بمجلس الدولـة، حينما طلب رأيه، قاطعـة فـى أن المدين الأصيــل "هو حضرة صاحب المعالـى الوزيـر شخصيـا بإعتبــاره محدث الضـرر، أما الحكومة فهى مدينة بصفــة تبعيــة أو احتياطيـة لإهمالها فـى الرقابـة والإشراف، وهما أساس مسئوليــة المتبــوع عن أعمال تابعـه، فـإذا دفـع المدين الاحتياطـى إلى الدائن فهو إنما يدفـع عن المدين الأصلـى، ومن ثـم يمكنـه الرجوع على هذا الأخيـر بكل ما دفعـه طبقـا للمـادة ١٧٥ من القانون المدنـى".

وتضيـف الفتــوى: "ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم بـه على معالى الوزيـر بصفتــه الشخصيــة، كما لا جدوى للتحـدى بأن الحكومة ومعاليــه كانـا قد أسسا دفاعهمـا على أن عدم تنفيــذ الحكم كان تنفيــذا لسياســة الوزارة، لأن هذا الدفـاع قد رفضتــه المحكمة، لذلك فإنــه لا مجال للشك فـى التــزام معالى الوزيـر شخصيـا بمبلـغ

التعويض المطالب به، فإذا كانت الحكومة قد دفعته عنه تعين عليها أن ترجع به عليه. ويمكنها فى سبيل الحصول على هذا الدين خصم ربع مرتب معاليه أو معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته(٦٨).

وهكذا، ليس ثمة شك في أن هذا الحل الذى انحاز له مجلس الدولة ، كهيئة استشارية ، يدفع رجل الإدارة العامة بما فى ذلك الوزير ، إلى عدم الانقياد لما تسول له نفسه من مخالفات إزاء هذا الحكم أيا ما كانت درجة هذه المخالفة حتى لا يعرض نفسه لمسئولية لا يعرف حدودها ومداها ، وهل ستصل إلى ماله الخاص أم ستقف عند حد مساءلة الإدارة وحدها مما يجنب الوقوع فى المخالفات ما كان منها مرتبا للمسئولية الشخصية أو للمسئولية المرفقية (٦٩) .

(٦٨) نقلا عن الدكتور سليمان الطماوى، القضاء الادارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص ١٠٧١ .
(٦٩) دكتور عبد المنعم عبد العظيم جبره، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص ٥٦٨ .

خاتمة

حاول الباحث ، عبر صفحات هذه الدراسة ، استكشاف طبيعة العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة ، وهما الوظيفتان التي بني عليهما نفوذه ، ويشكل الجمع بينهما مبرر وجوده .

ومن منظور مقارن ، يمكن القول ، ختاما لهذا البحث ، أن هناك مبادئ مشتركة تحكم هذه العلاقة في القانونين الفرنسي والمصري ، وإن كان الأمر لا يصل إلى حد الاتفاق التام بين هذين القانونين ، وذلك كالتالي :

(١) من حيث العلاقة بين القسم القضائي لمجلس الدولة ، من ناحية ، وأقسامه الاستشارية من ناحية أخرى ، يلاحظ أن هذه العلاقة لا تتسم بطابع جامد ، فهي علاقة مرنة لا تتمرد على التداخل بين اختصاصات القسم القضائي والأقسام الاستشارية لمجلس الدولة ، وإن كانت ترجمة هذه العلاقة المرنة في فرنسا مختلفة عن ترجمتها في مصر .

ففي فرنسا ، يمارس مجلس الدولة ، كهيئة قضائية اختصاصات استشارية ، وذلك منذ صدور قانون ١٩٨٧/١٢/٣١ بشأن إصلاح نظام القضاء الإداري الفرنسي الذي خول المحاكم الإدارية أو محاكم الاستئناف الإدارية سلطة إحالة ملف نزاع ماثل أمامها إلى مجلس الدولة ليبدي رأيه فيه طبقا للشروط التي حددتها المادة ١٢ من هذا القانون .

أما في مصر ، فمجلس الدولة يمارس ، كهيئة استشارية ، اختصاصات قضائية تتمثل في فصله في المنازعات الإدارية التي

تشور بين الأجهزة الإدارية فى الدولة بصرف النظر عما إذا كانت هذه الأجهزة الإدارية متمتعة بالشخصية المعنوية العامة أم محرومة منها ، وهو يمارس هذه الاختصاصات منذ صدور قانونه الثانى رقم ١٢ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) ومن حيث العلاقة بين أعضاء مجلس الدولة ، فقد كشفت الدراسة أن هذه العلاقة تسيطر عليها روح الفريق الواحد Esprit de corps بغض النظر عن القسم الذى ينتمى اليه كل عضو .

فأعضاء القسم القضائى يعنون ، أشد ما تكون العناية ، بحماية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة فى مواجهة الإدارة العامة ، ويجد ذلك ترجمته فى إلغاء قرار هذه الأخيرة الصادر بالمخالفة للالتزام الواقع على عاتقها بأخذ رأى مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف .

وإن كان هناك خلاف فى هذا الإطار بين مسلك مجلس الدولة الفرنسى ومسلك نظره المصرى حيث أن الأول يعتبر أن القرار الإدارى معيب فى هذه الحالة يعيب فى الاختصاص فى حين أن الآخر يعتبر أن العيب متعلق بالشكليات والاجراءات الواجب على الإدارة استيفاءها ، وقد سبق إيضاح سبب الخلاف بين هذين المسلكين .

أما عن أعضاء الأقسام الاستشارية للمجلس ، فقد تبنوا سياسة محورها ومركزها دعم وتقوية مجلس الدولة كهيئة قضائية وقد تجلى ذلك فى الحرص على الاستقلال الوظيفى للقاضى الإدارى ، وفى محاكاته فى ممارسة الاختصاصات الاستشارية من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، وفى التضامن مع الأحكام التى يصدرها ،وأخيرا فى الحرص على احترام الإدارة لالتزامها بتنفيذ هذه الأحكام ووضعها موضع التطبيق .

(٣) ولقد انعكس كل ذلك على موقف مجلس الدولة ، كقضاء إدارى ، من مضمون الفتاوى الصادرة عنه كجهة استشارية .

ذلك أنه وإن كان صحيحا القول بأن هذا المجلس ، كجهة قضائية ، غير ملزم من الناحية القانونيّة البحتة بالأخذ بمضمون هذه الفتاوى حيث أنها ليست أحكاما تتمتع بحجية الأمر المقضى به ، إلا أن الأمر مختلف من الناحية الواقعية والفعلية حيث يندر أن يصدر القضاء الإدارى أحكاما تناقض ما سبق له وأن أدلى به من فتاوى حتى لا يعطى الانطباع لدى السلطة الإدارية والأفراد بأنه يناقض نفسه بنفسه .

ولعل ذلك يقود إلى طرح السؤال التالى : إلى أى مدى يمكن اعتبار فتاوى مجلس الدولة مصدرا ماديا لأحكام ومبادئ القانون الإدارى ؟

إن الاجابة على هذا السؤال تتجاوز بكثير إطار العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة ، وقد يأتى يوم تكون فيه موضعا لدراسة مستقلة .

تم بحمد الله وبتوفيقه ،،،

الفهرس



REVUE AL HOQUOQ

POUR LES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES

PUBLIEE PAR
LA FACULTE DE DROIT
UNIVERSITE D'ALEXANDRIE

